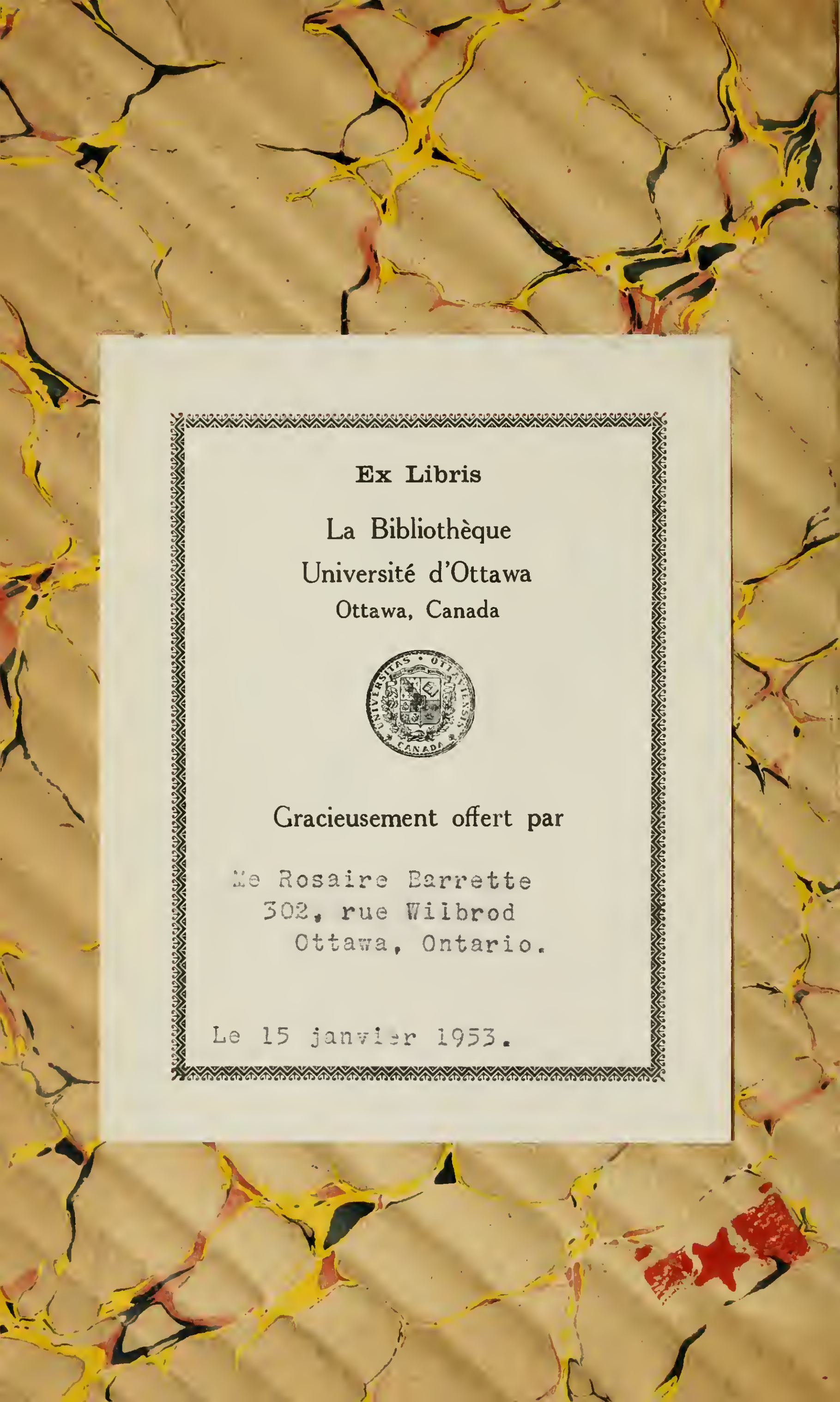
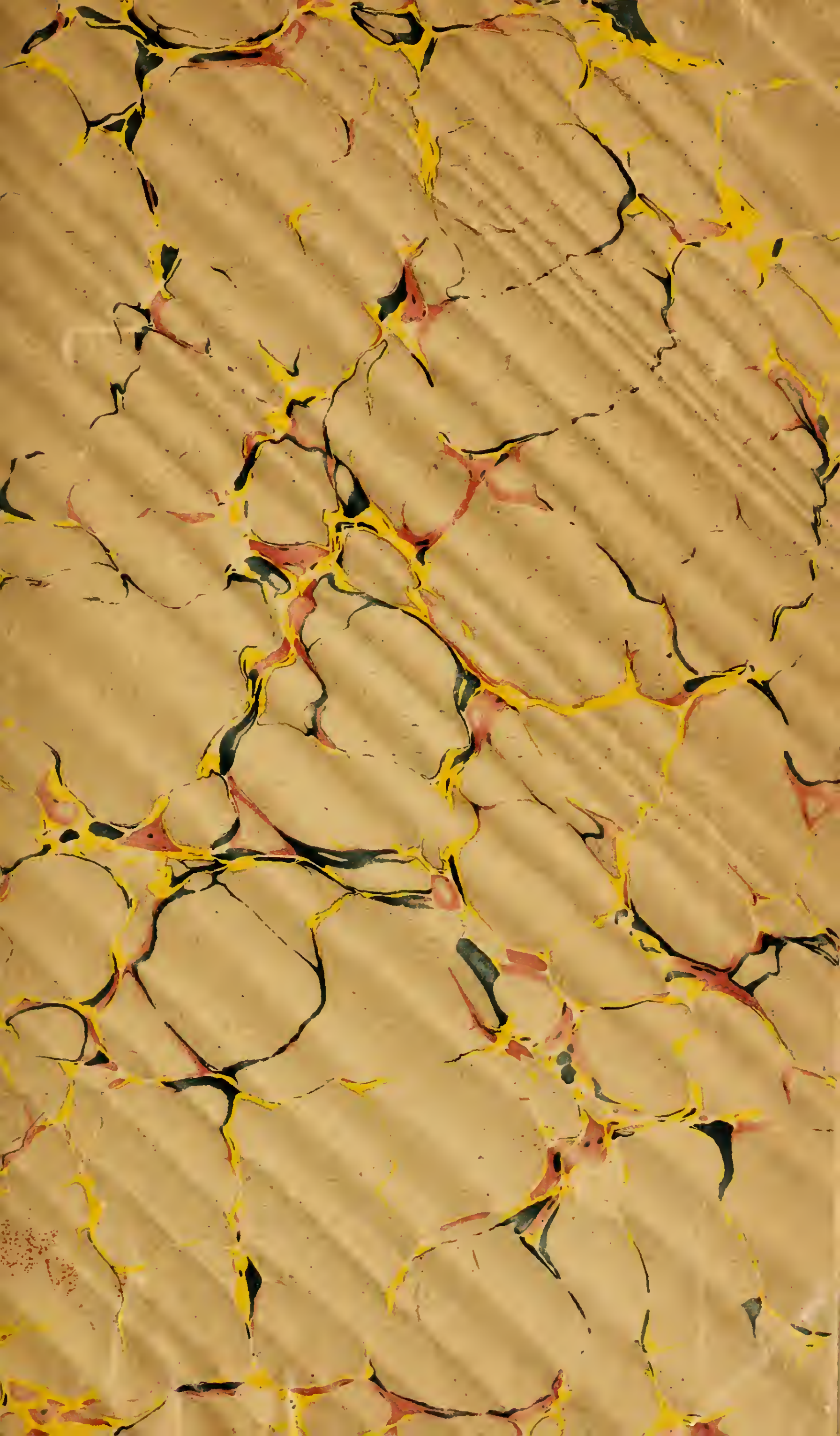







Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

X

IMPRIMERIE GÉNÉRALE DE CH. LAHURE
Rue de Fleurus, 9, à Paris

TRAITÉ

DE LA

DISTINCTION DES BIENS;

DE LA PROPRIÉTÉ;

DE L'USUFRUIT
DE L'USAGE ET DE L'HABITATION;

PAR

C. DEMOLOMBE

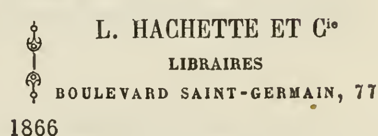
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR IMPÉRIALE DE CAEN
OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR

TROISIÈME ÉDITION.

TOME SECOND.

PARIS

AUGUSTE DURAND
LIBRAIRE
RUE DES GRÈS, 7



L. HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 77

1866



OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de MM. Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819 ; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846 ; de M. Duranton, à l'édition de 1844.



III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

IV. Chacun des traités dont se compose le *Cours de Code Napoléon* est, en outre, suivi d'une table analytique et alphabétique.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE DEUXIÈME.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA PROPRIÉTÉ.

ARTICLE I.

DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

EXPOSITION.

SOMMAIRE.

1. — Le droit d'accession, relativement aux choses immobilières, présente trois applications principales.
2. — La première de ces applications a été exposée précédemment; il reste à examiner les deux autres.

1. — Nous avons dit, dans notre précédent volume (nº 641), que le droit d'accession, en ce qui concerne les

immeubles, présente trois applications principales, et qu'il doit être examiné :

1° Relativement aux constructions, plantations et ouvrages, qui peuvent être faits au-dessus ou au-dessous du sol;

2° Relativement aux accroissements, qui peuvent résulter, pour le sol, du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière;

3° Enfin relativement à certains animaux, qui, par l'habitude qu'ils contractent de demeurer dans un fonds, et par l'espèce de domicile qu'ils y établissent, en deviennent, en quelque sorte, des accessoires.

2. — Les principes qui gouvernent la première application du droit d'accession, à l'égard des immeubles, ont fait l'objet des explications qui terminent notre volume précédent.

Nous avons donc maintenant à examiner ce droit dans les deux autres applications, dont il est encore susceptible.

§ II.

Du droit d'accession, relativement aux accroissements, qui peuvent résulter, pour le sol, du voisinage d'un fleuve, d'une rivière, ou en général d'un cours d'eau.

SOMMAIRE.

3. — Les articles 556 à 563 ont pour but de régler les accidents, accroissements ou autres, qui peuvent résulter pour les propriétés riveraines, du voisinage des fleuves et des rivières; c'est l'hypothèse de l'accession naturelle.

4. — Du droit romain et de notre ancienne jurisprudence francaise sur cette matière.

5. — Les dispositions de notre Code sur ce sujet, ont été, dans ces derniers temps, vivement critiquées; appréciation de ces critiques.

6. — Division générale.

3. — Les fleuves et les rivières, ou plus généralement les eaux courantes, dans leurs mouvements réguliers ou irréguliers, dans leurs évolutions ordinaires ou extraordinaires, exercent sur le sol une action incessante, qui a

souvent pour effet d'y opérer des changements et des transformations plus ou moins considérables.

Tel est l'ordre de faits, que les articles 556 à 563 de notre titre ont pour but de régler, et auquel ils appliquent, en général, le principe du droit d'accession; de l'accession cette fois, non pas *artificielle* (comme dans les hypothèses précédentes), mais seulement *naturelle* (art. 546).

4. — Ce sujet avait attiré l'attention des jurisconsultes romains; et nous trouvons, dans leurs écrits, un assez grand nombre de règles sur l'alluvion, sur les îles, et en général sur les changements, que les eaux courantes peuvent apporter dans la condition des propriétés voisines (ff. *de adq. rer. dom.*, *passim*).

Notre ancienne jurisprudence française, au contraire, comme nous allons bientôt le reconnaître (*infra*, n° 71), n'avait, sur cette matière, que des règles obscures et incertaines.

Aussi est-ce principalement au droit romain, que les auteurs du Code Napoléon ont emprunté les dispositions, qui se trouvent aujourd'hui dans les articles 556 et suivants.

5. — Ces dispositions ont été, dans ces derniers temps, critiquées avec une vivacité extrême; et un honorable magistrat a formellement accusé le Code Napoléon d'avoir fait du vagabondage des eaux le régulateur souverain des propriétés riveraines, et de donner ainsi naissance à d'innombrables abus, qui violent tout à la fois l'équité et le droit de propriété (Chardon, *Traité du Droit d'alluvion*, préface et chapitre II).

Plus récemment, Philippe Dupin, dans l'*Encyclopédie du droit* (v° *Alluvion*), a renouvelé encore ces critiques, en représentant le système du Code Napoléon, sur cette matière, comme contraire *aux règles fondamentales de l'équité et du droit de propriété* (n° 9).

Nous croyons pour notre part, que ces reproches

sont empreints de beaucoup d'exagération et d'injustice.

Ce n'est pas sans doute qu'il nous paraisse que toutes les dispositions du Code Napoléon soient, à cet égard, parfaites ni même les meilleures qu'il fût possible d'obtenir. On en avait déjà, dès 1810 et même antérieurement, reconnu les inconvénients; et un projet de loi, destiné à améliorer cette partie de notre Code, avait été soumis à l'examen des trente-deux cours, qui dépendaient alors de l'empire français. Il n'y fut pas toutefois donné suite; et nous sommes aussi de ceux qui le regrettent.

Mais pourtant, quand nous entendons élever, contre les dispositions actuelles, et encore en vigueur, de notre Code sur cette matière, des reproches si pleins d'amertume, il nous est impossible de ne pas répondre que les savants auteurs, qui s'y laissent emporter, n'ont peut-être pas suffisamment tenu compte des difficultés extrêmes, et parfois même des inextricables complications, en face desquelles se trouve le législateur appelé à gouverner tout cet ordre d'accidents et de phénomènes auxquels peuvent donner lieu les eaux courantes.

Est-ce bien avec justice, par exemple, que Chardon reproche au Code Napoléon, de *déférer* aux eaux courantes, le pouvoir souverain de faire, à chaque minute, un nouveau partage du sol de la plaine entre les riverains?

Comme si les fleuves et les rivières avaient besoin de la permission du législateur, pour rouler leurs eaux au gré des mystérieux et irrésistibles mouvements qui les entraînent! Comme si cet empire, ou comme on dit encore, cet *absolutisme* des eaux courantes n'était pas l'œuvre de la nature elle-même, empire inévitable, dont le législateur chercherait en vain à les déposséder, et dont sa seule prétention peut être de régler le plus équitablement possible les conséquences!

Il faut donc reconnaître qu'il y a là une force majeure,

une force souvent capricieuse et aveugle sans doute, dont les lois ne peuvent pas toujours redresser les torts ni réparer les injustices. Il y a là enfin des chances aléatoires de part et d'autre; et c'est avec raison qu'Henrys disait : « Les fleuves sont comme la fortune; ils donnent et ils ôtent! »

Telle est la condition nécessaire des fonds voisins des fleuves et des rivières; voisinage précieux, malgré ses inconvénients et ses dangers, et qui n'en augmente pas moins toujours la valeur et la richesse du fonds, par tous les avantages que procurent les cours d'eau pour les usages domestiques et pour les exploitations agricoles ou industrielles.

6. — Les divers événements, dont nous avons à nous occuper, peuvent se produire sous des formes et dans des conditions différentes, dont les résultats nous paraissent avoir été classés par les articles 556 à 563, dans les quatre hypothèses principales que voici :

1° L'alluvion;

2° L'avulsion;

3° Les îles ou îlots;

4° Le lit abandonné;

5° Il faut y ajouter aussi l'inondation.

Nous allons examiner successivement les règles qui gouvernent chacune de ces hypothèses.

I.

De l'alluvion.

SOMMAIRE.

6 *bis*. — Division.

6 *bis*. — La première hypothèse, disons-nous, est celle de l'alluvion.

A. Qu'est-ce que l'alluvion? et dans quels cas a-t-elle lieu?

B. A qui profite-t-elle? et comment le partage doit-il en être fait entre les propriétaires riverains?

C. Quels sont ses effets?

Voilà les trois questions que ce sujet nous offre à résoudre.

A. *Qu'est-ce que l'alluvion, et dans quel cas a-t-elle lieu?*

SOMMAIRE.

7. — Définition de l'alluvion. — En quoi l'alluvion diffère-t-elle de l'atterrissement?
7 *bis*. — Suite.
7 *ter*. — L'alluvion peut se former de deux manières, qui sont prévues et réglementées; la première, dans l'article 556; la seconde, dans l'article 557.
8. — La première hypothèse est celle de l'alluvion véritable et proprement dite, qu'on appelle le *lais*.
9. — La seconde hypothèse est celle du *relais*.
10. — Le Code Napoléon attribue, dans l'une et l'autre hypothèse, l'alluvion aux propriétaires riverains. — Considérations par lesquelles ce mode d'acquisition peut être expliqué et justifié.
11. — Suite.
12. — Trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu au droit d'alluvion.
13. — Première condition; il faut qu'il s'agisse d'un fonds qui ait pour abornement et pour limite le lit même d'un fleuve et d'une rivière.
14. — L'alluvion a lieu même à l'égard des fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable.
15. — Proudhon a proposé d'établir une sorte de délimitation et de bornage entre les riverains et l'État. Réfutation de cette doctrine.
16. — Le droit d'alluvion a lieu aussi, bien entendu, à l'égard des fonds riverains des fleuves ou des rivières non navigables ni flottables.
17. — Faut-il en dire autant des fonds riverains des simples ruisseaux?
18. — Suite. — Conclusion.
19. — *Quid*, en ce qui concerne les torrents intermittents?
20. — Le droit d'alluvion n'a pas lieu à l'égard des fonds qui ont une limite fixe et indépendante de l'action des eaux. — Le Code fait l'application de ce principe aux lais et relais de la mer; aux lacs; — aux étangs.
21. — En quel sens est-il vrai de dire que l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lais et relais de la mer?
22. — Suite. — Le particulier, auquel l'État aurait concédé une portion de relais tenant à la mer, deviendrait-il propriétaire par droit d'alluvion, des relais nouveaux qui s'y ajouteraient postérieurement?
23. — Suite.

24. — *Quid*, à l'égard des particuliers auxquels l'État aurait concédé des atterrissements formés dans le lit d'une rivière navigable ou flottable?
25. — L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs. — Pourquoi?
26. — Qu'est-ce qu'un lac? ou un étang?
27. — Tout propriétaire peut-il établir un étang sur son héritage?
28. — Suite. — Renvoi.
29. — Le propriétaire de l'étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang.
30. — Aussi, est-ce surtout d'après la hauteur de la décharge, que l'on doit décider quelle est l'étendue d'un étang.
31. — Le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge, ne peut pas être acquis par prescription par les propriétaires riverains, lors même qu'il est mis à sec par la retraite des eaux et par la diminution de leur volume.
32. — Suite.
33. — Suite. — Dans quels cas peut-on dire qu'un étang a changé de destination?
34. — Suite. — Renvoi.
35. — De son côté, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires.
36. — Mais les propriétaires riverains n'ont-ils pas, en outre, le droit de demander au propriétaire de l'étang des dommages-intérêts pour le préjudice que le voisinage de l'étang peut leur causer?
37. — Suite.
38. — Suite.
39. — Suite.
40. — Suite.
41. — Suite.
42. — Suite. — Conclusion.
43. — Les propriétaires riverains pourraient-ils réclamer contre les envahissements successifs des eaux de l'étang, si la hauteur de la décharge existait dans le même état depuis plus de trente ans?
44. — L'alluvion a-t-elle lieu au profit des fonds riverains des canaux de navigation, ou des conduits d'arrivage ou de fuite des usines quelconques?
45. — *Quid*, à l'égard des fonds riverains des rivières canalisées?
46. — *Quid*, à l'égard des fonds séparés du fleuve ou de la rivière par une voie publique?
47. — L'alluvion a-t-elle lieu à l'égard des fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, lorsqu'il existe, sur le bord de la rive, des roches ou des falaises?
48. — *Quid*, à l'égard des fonds riverains qui sont bâtis ou clos d'une manière quelconque à leur extrême limite du côté de la rive?
49. — Deuxième condition : il faut, pour qu'il y ait lieu au droit d'alluvion, que l'atterrissement soit adhérent à la rive et fasse désormais une partie intégrante du fonds riverain.
50. — Cette condition est indispensable, mais elle suffit; et tous les

accroissements, qui s'ajoutent au fonds riverain, lui sont acquis, de quelque matière d'ailleurs qu'ils soient formés.
51. — Dans quels cas peut-on dire que l'alluvion est formée et accomplie?
52. — Suite.
53. — Suite.
54. — Suite. — Exemples.
55. — Suite.
56. — Il n'est pas nécessaire que le terrain d'alluvion s'élève au niveau même des bords extérieurs de la rive.
57. — Troisième condition : il faut, pour qu'il y ait lieu au droit d'alluvion, que l'atterrissement se soit formé lentement et imperceptiblement et qu'il soit l'œuvre de la nature.
58. — Mais de là résultent deux questions. — Exposition.
59. — 1° Y a-t-il lieu au droit d'alluvion, lorsque l'atterrissement se forme subitement et tout d'un coup?
60. — Suite.
61. — Suite. — Du cas où il s'agit d'une rivière ou d'un fleuve non navigable ni flottable.
62. — Suite. — Du cas où il s'agit d'un cours d'eau navigable ou flottable.
63. — Suite.
64. — Suite. — Le propriétaire de la rive qui serait envahie tout d'un coup, par le déplacement partiel et subit du cours d'eau, pourrait-il faire les ouvrages nécessaires pour rétablir les eaux dans leurs premières limites.
65. — 2° L'alluvion doit-elle être nécessairement l'œuvre de la nature? et que faut-il décider, lorsque le terrain d'alluvion est, au contraire, le résultat de travaux pratiqués soit par le propriétaire riverain du côté auquel il se forme, soit par d'autres?
66. — Suite.
67. — Suite.
68. — Suite.
69. — Suite. — *Quid*, lorsque les atterrissements résultent de travaux d'art exécutés par l'État sur une rivière navigable ou flottable?

7. — On entend par alluvion l'accroissement qui se forme successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière.

Il ne faut pas confondre absolument l'*alluvion* avec l'*atterrissement*.

L'alluvion, proprement dite, est sans doute une espèce d'atterrissement, ou, en d'autres termes, une agglomération de sables, de vase ou de parcelles de terrain, que les eaux déposent sur leurs rives.

Mais tout atterrissement, au contraire, n'est pas une alluvion.

Ce mot *atterrissement* est générique, et il exprime les différentes manières dont un amas de terre peut se former dans un cours d'eau :

Soit insensiblement et imperceptiblement;

Soit subitement et tout d'un coup;

Soit sur le bord même de la rive;

Soit au-dessus du lit, sans adhérence aux fonds riverains.

L'atterrissement, qui se forme successivement et imperceptiblement sur le bord même de la rive, prend, comme nous venons de le remarquer, le nom spécial d'*alluvion*.

Les autres atterrissements, qui se forment subitement ou qui s'élèvent au-dessus du lit sans adhérence à la rive, s'appellent îles ou îlots, ou conservent même seulement le nom générique d'atterrissement.

7 *bis*. — Cette distinction entre l'alluvion proprement dite et les autres espèces d'atterrissement était dans notre ancien droit, de la plus haute importance; et les auteurs du *Nouveau Denizart* remarquent, en effet, que « c'est faute d'avoir distingué l'alluvion des autres espèces d'atterrissements, que quelques auteurs ont dit que l'effet de l'alluvion appartenait au prince; tandis qu'il est constant qu'il est acquis par droit d'accession aux propriétaires riverains. » (Comp. v° *Alluvion* § 2, n° 2, et v° *Atterrissement*, § 1, n° 2.)

Les mêmes règles ne gouvernent pas non plus aujourd'hui, à beaucoup près, l'alluvion proprement dite et toutes les autres espèces d'atterrissements; et c'est ainsi que nous verrons bientôt que l'article 560 attribue à l'État les *atterrissements* qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, tandis que l'article 556 attribue dans tous les cas, aux propriétaires riverains ceux des *atterrissements* qui ont les caractères de l'*alluvion* (comp. art. 556, 560 et 561).

7 *ter*. — L'alluvion peut se former de deux manières

différentes, que notre titre a prévues et qu'il réglemente :

La première, dans l'article 556;

La seconde, dans l'article 557.

8. — L'article 556 est ainsi conçu :

« Les atterrissements et accroissements, qui se forment successivement et imperceptiblement, aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent *alluvion*.

« L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements. »

Cette première hypothèse est bien celle de l'alluvion proprement dite; et on peut même ajouter qu'elle est, en réalité, la seule hypothèse de l'*alluvion* véritable, de celle qu'on a appelée le *lais*, parce qu'elle se compose effectivement de parcelles de terrain, de matières argileuses, que les eaux ont apportées et *laissées* sur le bord de la rive (*voy.* notre t. IX, n° 458 *bis*, p. 344).

Et telle est la définition qui en a été donnée de tout temps :

« Est autem alluvio incrementum latens, quod ita paulatim agro adjicitur, ut intelligere non possis quantum quoquo momento temporis adjiciatur. » (Inst. *de rer. div.*, § 20.)

9. — La seconde hypothèse de l'alluvion est réglée par l'article 557, en ces termes :

« Il en est de même des relais, que forme l'eau courante, qui se retire insensiblement de l'une de ses rives, en se portant sur l'autre; le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

« Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. »

Cette espèce d'accrue, soit qu'elle se forme par la retraite insensible du fleuve ou de la rivière, qui se porte d'une rive sur l'autre, soit qu'elle résulte de la diminution du volume des eaux, reçoit le nom de *relais;* et c'est ainsi que notre article lui-même la désigne, parce que, en effet, les eaux, en se déplaçant, découvrent et *délaissent* la partie de la rive, d'où elles s'éloignent.

Cette seconde espèce d'alluvion a souvent cela de particulier ,qu'elle *ôte* d'un côté en même temps qu'elle *donne* de l'autre; c'est ce qui arrive, lorsqu'elle s'opère par un déplacement du lit de la rivière ou du fleuve, qui se retire de l'une des rives pour se porter sur l'autre; aussi, est-ce celle qui a le plus vivement soulevé les plaintes et les réclamations des adversaires du droit d'alluvion (*infra,* n° 63).

Ajoutons toutefois que cette espèce d'alluvion peut *donner* aussi en même temps des deux côtés, lorsque c'est par suite de la diminution du volume du cours d'eau, que le lit se rétrécit et se resserre, en découvrant également chacune de ses rives.

Il est, au reste, assez remarquable que cette seconde hypothèse ne paraît pas avoir été l'objet de l'attention de nos anciens jurisconsultes (comp. Pothier, *de la Propriété*, part. I, chap. II, n°s 157 et suiv.; *Nouveau Donizart* v^is *Alluvion* et *Atterrissement*).

10. — Le Code Napoléon applique à l'alluvion les mêmes règles dans les deux cas; et nous allons bientôt voir qu'il l'attribue toujours, par droit d'accession, aux propriétaires riverains (*infra,* n° 72).

Cette attribution est fondée sur plusieurs considérations qui nous paraissent être d'un grand poids, et qu'il importe d'autant plus de mettre en relief, que les dispositions du Code sur cette matière ont été comme nous l'avons dit, très-durement appréciées.

Ces considérations donc, les voici :

1° Le lit d'un fleuve ou d'une rivière ou plus généra-

lement d'une eau courante, n'a pas une limite fixe, invariable et immobile; cette limite, au contraire, est variable, mobile, et l'on pourrait très-bien, sans métaphore, l'appeler aussi *flottante;* elle avance, elle recule, elle se déplace enfin incessamment, et toujours plus ou moins;

Or, les fonds riverains, à l'égard desquels le droit d'alluvion est admis, sont ceux qui ont pour abornement et pour limite le lit des eaux courantes, la limite elle-même de ce lit, ceux, à l'égard desquels les cours d'eau, suivant l'expression pittoresque et très-vraie du jurisconsulte romain, *censitorum vice funguntur* (L. 30, § 3, ff. *de aq. rer. dom,; infra*, n[os] 12, 13);

Donc, ce droit d'alluvion dérive, pour eux, nécessairement de leur situation même; puisque, d'une part, ils ont pour limite le lit du fleuve ou de la rivière, et que, d'autre part, la limite elle-même de ce lit est incertaine et susceptible d'oscillations et de déplacements.

2° Ce qui caractérise l'alluvion, c'est la lenteur et le secret avec lesquels s'accomplit l'opération des eaux, d'où elle résulte : *incrementum latens*, *quod ita paulatim agro adjicitur*, *ut intelligere non possis quantum quoquo momento temporis adjiciatur* (*supra*, n° 8);

C'est dans l'hypothèse du lais, l'incertitude sur l'origine et la provenance des matières argileuses, du sable, du limon, etc., que le courant a charriés et accumulés sur la rive;

C'est, dans les deux cas, soit du lais, soit du relais, l'incertitude sur le point de savoir à quel moment, à quel jour, à quelle époque a commencé et s'est développé l'accroissement qui constitue l'alluvion.

Or, en présence de telles conditions, on ne peut guère raisonnablement l'attribuer à un autre propriétaire qu'au riverain.

Autorisera-t-on, en effet, la revendication de cet accroisement?

Mais au profit de qui? et à quel mment?

Au profit de qui? puisque, dans le cas de l'alluvion proprement dite, nul ne peut justifier d'un droit de propriété sur les sédiments, que le courant des eaux a tirés on ne sait d'où, pour les apporter, petit à petit, par une action occulte et insaisissable, sur la rive : *quæ a nullo vindicari possunt, quia unde veniant, nescitur* (Grotius, *de jure belli*, lib. II, cap. VIII, § 1); et puisque, dans le cas du *relais*, il est impossible de savoir où le courant va porter les débris du fonds riverain, sur lequel il s'avance; puisque d'ailleurs le côté de la rive qu'il délaisse n'a jamais appartenu au riverain envahi, et qu'on ne pourrait lui attribuer ce *relais* que par une manifeste injustice au préjudice de l'autre propriétaire qui cesserait ainsi d'être riverain.

A quel moment enfin, puisque nul ne peut constater la formation latente et le progrès imperceptible de cette espèce d'atterrissement?

3° Ajoutons que le terrain d'alluvion, même une fois formé, n'est pas toujours facile à distinguer du terrain primitif de la rive, auquel il est venu s'ajouter insensiblement, quoiqu'il soit vrai pourtant de reconnaître que ce terrain est en général plus bas que le fonds riverain auquel il s'est attaché (*infra*, n° 56);

4° La nécessité de maintenir la paix entre les riverains justifie encore, non-seulement au point de vue de l'intérêt privé, mais encore dans l'intérêt général de la société tout entière, les règles du droit d'alluvion. N'est-il pas clair, en effet, que l'on n'aurait pas pu admettre, dans de telles circonstances, des actions en revendication ou même de simples actions en dommages-intérêts pécuniaires, sans ouvrir la porte à des contestations, pour ainsi dire, de chaque jour et de chaque moment? « Avec un tel système, on ne verrait, dit très-bien Proudhon, que discussions, procès et troubles dans les pays de rivière. » (*Du Dom. publ.*, t, IV, n° 1264.)

5° Ce sont là d'ailleurs des risques communs de part et

d'autre, et des chances réciproques. Aujourd'hui l'un ! demain l'autre !

« Alluvionum.... ea natura est ut semper incerta pos-« sessio, incertum sit ejus dominium...; nam id quod « hodie habemus, nonnunquam altero die vicini fundi « dominio, in alteram fluminis ripam translatum, adqui-« ritur. » (*Constit. Theodosii*, apud Frontinum, *de limitibus agrorum.*)

6° L'attribution du terrain d'alluvion au propriétaire riverain se recommande aussi elle-même par des considérations très-puissantes : soit parce que ce terrain, qu'il n'est pas raisonnablement possible d'attribuer à un autre, fait au contraire désormais une partie intégrante et homogène de la rive à laquelle il s'est assimilé, soit parce que cet avantage est, après tout, également pour chacun des propriétaires riverains, la compensation des inconvénients et des pertes, que le courant des eaux a pu déjà lui faire essuyer, et auxquels il est d'ailleurs incessamment exposé;

7° Il est bien entendu enfin que chacun des riverains a le droit de défendre son terrain contre l'action des eaux, par les ouvrages qu'il juge convenable de faire, à la condition seulement de n'en pas entraver le libre cours, et de ne pas attenter non plus aux droits réciproques et légitimes des autres propriétaires riverains.

11. — Nous pensons que l'ensemble des considérations que nous venons de présenter, justifie suffisamment les principes que notre Code a consacrés sur le droit d'alluvion.

Ces principes, d'ailleurs, c'est la pratique et l'expérience qui les ont faits, bien plutôt que le législateur; car ce n'est qu'à la suite de beaucoup d'hésitations et d'incertitudes, et après que les avantages et les inconvénients des différentes prétentions que l'alluvion pouvait soulever, ont pu être appréciés par l'usage, que le droit d'alluvion s'est définitivement formé tel que le Code Napoléon l'a reconnu.

Chardon et Philippe Dupin semblent eux-mêmes convenir que ce mode d'acquérir n'est pas contraire à l'équité ni au droit de propriété, lorsqu'il s'agit d'une alluvion, d'un *lais* qui se forme insensiblement et imperceptiblement, par un amas de matières argileuses que le courant dépose sur l'une des rives (*du Droit d'alluvion*, chap. I, n° 3; *Encyclop. du droit*, v° *Alluvion*, n° 8).

Mais cette hypothèse, disent-ils, est la plus rare et la moins importante, tandis que l'hypothèse du déplacement subit et partiel du lit de la rivière par un brusque mouvement du cours d'eau, cette hypothèse si grave et si préjudiciable au riverain envahi, aurait mérité d'être, de la part du législateur, l'objet de dispositions spéciales.

Nous répondrons d'abord que le droit d'alluvion n'est pas, à beaucoup près, aussi rare que ces honorables jurisconsultes semblent le dire; et nous constatons que ce droit, qu'ils attaquent si vivement, ils l'admettent pourtant eux-mêmes, du moins dans quelques-unes de ses applications.

Quant à l'autre hypothèse, que l'on signale, de l'abandon subit et partiel du lit de la rivière, dont le courant se porte d'une rive sur l'autre, nous convenons qu'elle est fort délicate, et nous nous réservons de nous en expliquer bientôt (*infra*, n° 63); mais il faut, dès à présent, remarquer qu'après tout, cette hypothèse n'est pas celle de l'alluvion, ni du *lais*, ni du *relais*, telle que le Code Napoléon l'a spécialement prévue et réglementée.

12. — Après ces explications générales, revenons maintenant à notre première question, qui est de savoir dans quels cas a lieu l'alluvion.

Suivant les dispositions de notre Code, trois conditions paraissent nécessaires pour qu'il y ait lieu au droit d'alluvion, à savoir :

1° Qu'il s'agisse d'un fonds qui ait pour abornement et pour limite le lit même d'un fleuve ou d'une rivière;

2° Que l'atterrissement ou le terrain abandonné par les

eaux, qui constitue l'alluvion, soit adhérent à la rive et fasse désormais partie intégrante du fonds riverain ;

3° Enfin que cet atterrissement se soit formé lentement et imperceptiblement ; et qu'il soit l'œuvre de la nature.

Il importe de bien comprendre chacune de ces conditions.

13. — 1° Nous avons déjà exposé cette première condition, en disant que le droit d'alluvion est fondé sur ce que les propriétés riveraines des fleuves et des rivières sont limitées par le lit même du cours d'eau, et que par conséquent cette limite est variable et mobile.

Il faut donc poser en principe que l'alluvion a lieu pour tous les fonds riverains qui se trouvent dans cette condition, et qu'elle n'a lieu que pour ceux-là.

On pourrait même appliquer à ce sujet, avec beaucoup d'exactitude, la distinction que faisaient les Romains entre les *agri arcifinii* et les *agri limitati.*

« Arcifinii sunt (dit Heineccius), qui non alios habent « fines, quam naturales, veluti montes, flumina, etc. ; « limitati, qui ad certam mensuram possidentur. » *Recitationes*, lib. II, tit. I, § 358.)

L'alluvion avait lieu pour les premiers ; elle n'avait pas lieu pour les autres : *in agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat* (L. 16, ff., *de adq. rer. domin.*).

Et cette règle est encore aujourd'hui généralement vraie (Cass., 17 juill. 1844, Bon, Dev., 1844, I, 839).

14. — C'est ainsi que l'alluvion a lieu au profit des fonds riverains des fleuves et des rivières, même navigables ou flottables (art. 556).

Le chemin de halage, en effet, appartient au propriétaire riverain ; cette partie du bord est seulement grevée, comme nous l'expliquerons plus tard, d'une servitude d'utilité publique, pour les besoins de la navigation (art. 650).

D'où il suit que le fonds riverain n'est pas séparé du

cours d'eau, et qu'il n'en a pas moins toujours pour abornement la limite même de son lit.

15. — Nous croyons donc que l'on doit rejeter la doctrine de Proudhon, qui a proposé de faire une sorte de délimitation et de bornage entre les riverains et l'État, afin de déterminer jusqu'où s'étend le cours du fleuve et de la rivière, et de préciser ainsi le point où finissent les propriétés des riverains et où commence celle du domaine (*du Domaine public*, n° 744).

La conséquence de cette doctrine serait évidemment de priver les propriétaires riverains de la contiguïté du cours d'eau, et par suite du droit d'alluvion.

Or, ce droit leur est, au contraire, formellement reconnu par l'article 556.

Donc, on ne saurait admettre un mode de délimitation, qui violerait aussi manifestement le texte même de la loi.

Maintenons donc que la propriété des riverains s'étend jusqu'au lit des fleuves et des rivières navigables ou flottables, et qu'elle n'a ainsi d'autre limite que le flot (Daviel, *des Cours d'eau*, t. I, n° 129; comp. Cass. 8 déc. 1864, I, 29); *Revue pratique de Droit français*, 1861, t. XII, p. 225 et suiv., article de M. le procureur général Merville).

16. — Le droit d'alluvion a également lieu aussi, bien entendu, pour les fonds riverains des cours d'eau non navigables ni flottables, pour ceux qu'on appelle généralement les petites rivières (art. 556).

17. — Faut-il en dire autant des fonds riverains des simples ruisseaux?

L'affirmative paraît être enseignée d'une manière absolue par Chardon (*du Droit d'alluvion*, n° 35), et par Championnière (*de la Propriété des eaux courantes*, n° 432; p. 765).

Tandis que Proudhon, de son côté, professe au contraire, d'une façon non moins absolue, que les termes de la loi ne s'appliquant qu'aux *fleuves* et aux *rivières*, ne

sauraient être étendus aux ruisseaux, et qu'ainsi chacun des propriétaires peut toujours, en pareil cas, revendiquer contre l'autre, la vraie contenance de son héritage, nonobstant le déplacement du ruisseau (*du Domaine public*, nos 1265 et 1273).

Cette dernière solution nous paraîtrait, en effet, plus conforme aux textes et aux principes.

Tout au plus, pourrait-on admettre le droit d'alluvion, lorsqu'il s'agit de ruisseaux dont le cours est continu, et le volume assez important pour servir, en effet, de limite entre les fonds qu'ils séparent, et pour faire dès lors obstacle à une demande en bornage.

18. — Mais nous ne voudrions pas appliquer la même solution à tous les ruisseaux sans distinction, et par exemple à ceux qui, à raison du peu d'importance de leur volume, sont sujets à des dessèchements ou à des déplacements plus ou moins fréquents, et qui ne présentent pas ces conditions de fixité et de continuité nécessaires pour que les propriétaires riverains aient pu les accepter comme limite, et soient dès lors, de part et d'autre, non recevables à demander un bornage.

C'est donc là finalement, une question de fait, sur laquelle il faudrait consulter l'état des lieux, la possession, les titres, et toutes les circonstances de chaque espèce (*infra*, n° 142).

19. — Quant aux torrents intermittents, qui se forment par les orages ou par les amas d'eau extraordinaires, on n'y peut voir qu'une espèce d'inondation, qui ne saurait avoir d'influence sur le sort des propriétés qu'elle traverse (Proudhon, *du Domaine public*, n° 1273; Chardon, *du Droit d'alluvion; infra*, nos 172, 173).

20. — Nous avons dit que l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des fonds, qui ont une limite invariable et fixe, indépendamment de l'action des eaux.

Le Code fait l'application de ce principe :

Aux lais et relais de la mer;

Aux lacs;

Aux étangs.

Et nous allons voir que ce principe comporte encore d'autres applications qui, pour n'avoir pas été textuellement rappelées, n'en sont pas moins certaines.

21. — Aux termes de l'article 557, « ce droit (d'allu-« vion) n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. »

Il faut toutefois bien entendre cette rédaction.

Il est évident, en effet, que des atterrissements se forment sur les rivages de la mer, par les *lais* ou par les *relais*, comme sur les bords des fleuves ou des rivières, et que par conséquent l'alluvion s'y opère aussi.

Cela est si vrai, qu'autrefois Pothier enseignait : « que les alluvions, que la mer ajoute aux héritages voisins de la mer, appartiennent par droit d'accession aux propriétaires desdits héritages, qui peuvent faire des digues pour se les conserver. » (*Du Droit de propriété* , n° 159.)

Remarquons pourtant que cette proposition n'était pas, sous l'ancien régime, à beaucoup près incontestable; et Louis XIV, au contraire, dans son édit du mois de février 1710, revendiquait la propriété exclusive des relais de mer (comp. aussi édit. de 1566; décret du 31 décembre 1793; loi du 2 prairial an II; Cass., 18 mai 1830, le préfet de la Vendée, Sirey, 1830, I, 218).

Mais enfin aujourd'hui, il est certain que les lais et relais de la mer appartiennent à l'État; et dès lors c'est à l'État lui-même qu'appartiennent aussi les alluvions qui s'y ajoutent (comp. art. 538, et notre volume précédent, n° 458, E).

22. — Nous avons vu toutefois aussi (*loc. cit.*) que les lais et relais de la mer font partie du domaine privé de l'État; qu'ils sont en conséquence aliénables et prescriptibles (ajout. Cass., 17 nov. 1852, Favier, Dev., 1853, I, 789).

Et même, d'après l'article 41 de la loi du 16 septem-

bre 1807, le gouvernement peut les concéder aux conditions qu'il juge convenables.

De là peut naître la question de savoir si le particulier auquel l'État aurait concédé une portion des relais tenant à la mer, ne deviendrait pas ensuite lui-même propriétaire, par droit d'alluvion, des relais nouveaux qui s'y ajouteraient postérieurement.

L'affirmative semblerait devoir être adoptée par ce double motif : d'une part, que le concessionnaire est alors, quant aux relais qu'il a acquis, substitué à l'État auquel appartient l'alluvion; et d'autre part, que l'alluvion se formant insensiblement et imperceptiblement, il serait le plus souvent très-difficile aux agents du Domaine d'empêcher le concessionnaire d'en jouir et de s'en emparer. Ces motifs, qui s'appliqueraient même au cas où la concession n'aurait compris qu'un nombre fixe et déterminé de mesures, si d'ailleurs les relais concédés avaient été indiqués comme *tenant à la mer*, ces motifs, disons-nous, auraient surtout une grande force, dans le cas où la concession aurait été faite sans fixation de mesure (*voy.* l'édit de février 1710; et Pardessus, *des Servitudes*, n° 122).

Toutefois, notre article 557 déclare, d'une manière absolue, que ce droit (d'alluvion) n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer; et telle paraît être la doctrine généralement suivie (comp. arrêt du conseil du 27 septembre 1827, Macarel, t. IX, p. 515; Daviel, t. I, n° 168).

23. — Il n'en serait autrement qu'autant qu'il résulterait de l'acte de concession qu'il comprend aussi les créments futurs; et c'est ainsi que la concession du droit d'endigage nous paraît devoir comprendre ceux des atterrissements qui en seraient le résultat et le produit (art. 41 de la loi du 16 septembre 1807).

24. — Remarquons au reste que, s'il est vrai que, en ce qui concerne les relais de la mer, la disposition spéciale et absolue de l'article 557 fait toujours obstacle au

droit d'alluvion, ce droit peut néanmoins être invoqué par les particuliers auxquels l'État a concédé des atterrissements formés dans le lit des rivières navigables ou flottables.

C'est ainsi que Daviel, qui enseigne que le concessionnaire des relais de la mer n'a pas droit à l'alluvion (t. I, n° 168), reconnaît au contraire ce droit au concessionnaire d'un atterrissement formé dans une rivière navigable; et cela, quand même la mesure de l'aliénation première aurait été déterminée dans l'acte d'aliénation : « A cet égard, dit l'honorable auteur, le Domaine est dans la classe de tous les vendeurs; ne possédant plus le fonds, il ne peut revendiquer ce qui en est l'accessoire...; et il n'existe dans nos lois, pour les aliénations de terrains d'alluvion, aucune exception à l'article 556 du Code Napoléon. » (T. I, n° 143.)

25. — Aux termes de l'article 558 : « L'alluvion n'a « pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le proprié- « taire conserve toujours le terrain, que l'eau couvre « quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, « encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. »

« Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'ac- « quiert aucun droit sur les terres riveraines que son « eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires. »

Tel était aussi le droit romain :

« Lacus, quum aut crescerent, aut decrescerent, nun- « quam neque accessionem, neque discessionem in eos « vicinis facere licet. » (L. 24, § 3 ff. *de aqua et aquæ*, etc.)

« Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum « exarescant, suos tamen terminos retinent; ideoque in « his jus alluvionis non agnoscitur. » (L. 12 *princ.*, ff. *de adq. rer. dom.*)

Et notre ancien droit français avait également admis ce principe. (*Nouveau Denizart*, v° *Alluvion*, § 1, n° 4.)

C'est, d'une part, qu'il ne s'agit plus alors d'une eau

courante, mais d'un amas d'eau immobile, renfermé et contenu, par sa nature même ou par sa destination, dans des limites invariablement fixées (comp. Cass., 19 avril 1865; Nollet, Dev., 1865, I, 252).

C'est, d'autre part, que les fonds riverains ne pouvant pas *perdre* par l'effet de la contiguïté de cette eau, il est juste, en conséquence, qu'ils ne puissent pas non plus *gagner*, et que le bénéfice de l'alluvion, qui est, avant tout, la compensation des dommages auxquels sont exposées les propriétés riveraines des eaux courantes, n'aurait plus alors de cause.

26. — Un *lac* est une vaste étendue d'eau provenant de sources, d'infiltrations ou de pluies, réunie dans un terrain creux et qui n'est pas généralement susceptible d'être desséchée. C'est l'œuvre de la nature et de la disposition des lieux.

Un *étang* est un amas d'eau réunie dans un terrain en pente et contenue à l'aide d'ouvrages faits de main d'homme. Ces ouvrages se composent de digues ou de chaussées pour retenir les eaux, d'un déversoir, dont la hauteur et la largeur sont calculées sur le volume d'eau que l'étang peut recevoir, sans que les fonds voisins soient inondés, et d'une ou plusieurs bondes, pratiquées dans les points les plus bas, et qui servent à mettre l'étang à sec, lorsqu'on veut prendre le poisson qui s'y trouve ou mettre le terrain en culture.

27. — « Il est loysible à chacun, de son autorité privée, faire en son héritage étangs, asseoir bondes, grilles et chaussées, pourvu qu'il n'entreprenne sur le chemin et droit d'autrui. »

Ainsi parlait la coutume d'Orléans (art. 170).

Telle est encore, sous le droit nouveau, notre règle.

Une loi du 14 frimaire an II avait, il est vrai, ordonné le desséchement de tous les étangs et lacs de la république, afin que le sol fût ensemencé en graines de maïs ou

planté en légumes propres à la subsistance de l'homme (art. 1, 2).

Mais elle a été rapportée peu de temps après par la loi du 13 messidor an III.

Il est vrai encore que la loi du 11 septembre 1792 est ainsi conçue :

« Lorsque les étangs, d'après les avis et procès-verbaux des gens de l'art, pourront occasionner, par la stagnation de leurs eaux, des maladies épidémiques ou épizootiques, ou que par leur position ils seront sujets à des inondations qui envahissent et ravagent les propriétés inférieures, les conseils généraux des départements (aujourd'hui les préfets en conseil de préfecture) sont autorisés à en ordonner la destruction, sur la demande formelle des conseils généraux des communes (les conseils municipaux), et, d'après l'avis des administrateurs de district (les sous-préfets).

Mais c'est là une mesure d'administration publique, en quelque sorte de police et de sûreté; et voilà pourquoi nous pensons, avec Daviel (t. III, n° 820), contrairement à l'avis de Toullier (t. III, n° 137), qu'il ne serait pas dû, en pareil cas, d'indemnité au propriétaire de l'étang supprimé comme insalubre et comme dangereux (arrêt du parlement de Normandie du 4 avril 1532, Étienne Vipart; Bérault, sur l'article 209 de la coutume; et notre tome précédent, n°s 569, 570).

Nous avons donc pu dire avec raison que l'établissement d'un étang n'est soumis par nos lois actuelles à aucune condition d'autorisation administrative préalable, et que chacun peut en établir dans son fonds, toutes les fois, bien entendu, qu'il ne dispose que de son sol et de ses eaux, et qu'il exécute les travaux nécessaires, d'après les règles de l'art, pour que les propriétés riveraines n'en éprouvent point de dommage (comp. Proudhon, *du Domaine public*, t. IV, n° 1577; Pardessus, *des Servitudes*, n° 83; Daviel, t. III, n°s 807 et 810; Garnier, *Régime des eaux*, n° 103).

28. — Ce n'est pas, au reste, en ce moment ni à cette place que nous avons à nous occuper des étangs, soit en ce qui concerne les eaux dont ils peuvent être formés, soit en ce qui concerne les droits et les obligations que la contiguïté de plusieurs étangs peut faire naître entre les différents propriétaires, etc. Nous pourrons plutôt nous expliquer sur ces différents points, dans le titre *des Servitudes*, en exposant ce qui concerne l'importante matière *des eaux* en général (art. 640 et suiv.; *voy.*, relativement au régime des étangs, Davot et les notes de Bannelier, t. II, liv. II, § 9, n[os] 72, 101).

29. — La question que nous avons ici à résoudre est principalement une question de délimitation et d'abornement; il s'agit de déterminer jusqu'où va et où s'arrête, de part et d'autre, la propriété d'un lac ou d'un étang et la propriété des fonds qui les bordent.

Or, on vient de voir que notre article 558 fait précisément à cette question une double réponse, et qu'il marque très-nettement la part soit du propriétaire du lac ou de l'étang, soit des propriétaires riverains.

Et d'abord, en ce qui concerne le propriétaire du lac ou de l'étang, le premier alinéa de l'article 558 déclare : « qu'il conserve toujours le terrain que l'eau couvre, « quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, « encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. »

La présomption de la loi est, en effet, que le propriétaire de l'étang a établi la hauteur de la décharge eu égard au volume d'eau de l'étang comparé à l'étendue de son terrain, de manière que l'eau puisse s'avancer, au plus haut, jusqu'à la limite de ce terrain sans envahir les terres riveraines; et les propriétaires des fonds riverains, s'il en était autrement, auraient, bien entendu, le droit de contraindre le propriétaire de l'étang à se conformer à cette condition (*infra*, n[os] 36 et 37).

Cela posé, il est clair que la propriété de l'étang doit être présumée s'étendre jusqu'au point fixe et déterminé

où s'élève la décharge de l'étang (Cass., 14 avril 1852, Bellot, Dev., 1852, I, 169).

Donc cette propriété demeure toujours la même, *suos terminos retinet*, dit la loi romaine, lorsque, dans des temps de sécheresse ou par d'autres causes, le volume de l'eau vient à diminuer. Et cette disposition est d'autant plus équitable et nécessaire, qu'il ne dépend pas du propriétaire de l'étang de le tenir toujours plein ou au niveau de la décharge, puisque ce niveau se forme par des causes indépendantes de sa volonté, par le produit des sources ou des eaux pluviales.

Remarquons même qu'il ne pourrait pas le tenir toujours maintenu à ce niveau extrême sans s'exposer, dès la moindre crue d'eau, à inonder ses voisins (comp. Cass., 9 novembre 1841, Destieux, *Journal du Palais*, 1842, I, 51).

30. — Aussi, pour décider quelle est l'étendue d'un étang, faut-il consulter le seuil de la décharge, qui règle le niveau des eaux, non moins que les énonciations des actes et des titres.

La hauteur de la décharge contraire aux indications des titres, devrait même l'emporter, si elle était consacrée par une possession trentenaire (comp. *infra*, n° 43; Paris, 1er juin 1812, *Journ. du Parl.*, 1812, II, p. 408; Nancy, 20 mars 1826, Gand, Sirey, 1826, II, 203; Cass., 9 août 1831, Gand, Dev., 1831, I, 394; Cass., 10 décembre 1838 Jobard, Dev., 1839, I, 311; Pardessus, *des Servitudes*, n° 80; Duranton, t. IV, n° 413).

Que s'il s'élève des difficultés sur la hauteur de la décharge, parce que les travaux seraient anciens et en partie détruits, ou par toute autre cause, c'est là une question de fait à décider par les magistrats, d'après les procès-verbaux des experts et des gens de l'art.

31. — De ce premier alinéa de notre article 558, et du principe qu'il consacre dans l'intérêt du propriétaire du lac ou de l'étang, résulte une conséquence importante, à

savoir : que le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge, ne saurait, alors même qu'il est mis à sec par la retraite des eaux et par la diminution de leur volume, ne saurait, dis-je, devenir, de la part des propriétaires riverains, l'objet d'une possession utile à l'effet de prescrire, lorsque cette possession d'ailleurs, ainsi que l'a très-bien fait remarquer la Cour de Nancy, n'affecte pas l'usage spécial de l'immeuble à l'état d'étang (4 décembre 1838, Wolf, Dev., 1839, II, 457).

En vain donc ils auraient fauché ou fait pâturer leurs bestiaux sur ce terrain; tous ces actes de possession précaire, qui n'empêchent pas l'étang de conserver et de remplir sa destination, ne sauraient les conduire à la propriété (art. 2229, 2232).

L'article 558 déclare, en effet, formellement que le propriétaire de l'étang *conserve toujours* ce terrain, c'est-à-dire qu'il le possède en réalité toujours lui-même, sinon *facto*, du moins *animo*. Or, s'il le possède, il ne peut pas, bien entendu, s'en voir dépouillé par l'effet d'une prescription acquisitive au profit d'un autre, prescription qui suppose essentiellement, de la part du propriétaire dépouillé, l'abandon de sa possession (Cass., 23 avril 1811, Leboutellier, Sirey, 1811, I, 312; Cass., 28 février 1826; Lecocq; Cass., 23 janvier 1827, Rolland, Dev., 1852, I, 315, en note; Cass., 11 mai 1835, Delahaye, Dev., 1835, I, 369; Cass., 18 novembre 1851, Faurie, Dev., 1852, I, 315; Cass., 14 avril 1852, Bellot, Dev., 1852, I, 169; Toullier, t. III, n° 13; Duranton, t. IV, n° 406; Garnier, p. 249; Daviel, t. II, n° 814; Garnier, *Act. poss.*, p. 349, et *Régime des eaux*, IIe part., p. 117).

32. — Il est bien entendu que cette espèce d'imprescriptibilité, qui protége le terrain que l'eau couvre lorsqu'elle est à la hauteur de la décharge, que cette imprescriptibilité. dis-je, n'a lieu, qu'autant que l'étang conserve sa destination.

Le terrain redeviendrait donc prescriptible, suivant le

droit commun, s'il cessait d'être à l'usage d'étang, et si, par suite, la présomption écrite dans notre article 558 cessait elle-même d'exister.

33. — Dans quel cas pourrait-on dire que l'étang a changé de destination?

Daviel enseigne qu'on ne peut supposer un tel changement, tant que le déversoir, la chaussée, les vannes, en un mot tant que tous les instruments de la retenue existent : *signum retinet signatum* (t. III, n° 814 *ter*).

Il est vrai que, en pareille circonstance, il sera très-rare que l'étang, toujours ainsi conservé, ait, en effet, changé de destination.

Toutefois, nous aimons mieux répondre, avec la jurisprudence, que c'est là une question de fait, et que, par suite, la conservation même du déversoir, des digues et des autres signes extérieurs, pourrait ne pas faire obstacle à la prescription, si d'ailleurs l'abandon complet et définitif de la destination était démontré par toutes les autres circonstances de l'espèce, par le défrichement du terrain, par son emploi à un autre usage, etc. (Nancy, 4 décembre 1838, Wolf, *Journ. du Pal.*, 1839, II, 579; Cass., 28 avril 1846, de Merlac, Dev., 1839, I, 206).

34. — C'est une question assez délicate que celle de savoir à quel moment commence la possession utile à l'effet de prescrire, lorsque le changement de destination d'un terrain en nature d'étang résulte de l'abandon de ce terrain pendant un certain temps.

La Cour de Nancy avait jugé que la prescription commence à courir, non pas à partir même de l'époque où l'abandon a commencé, mais seulement à partir du jour où l'abandon était devenu constant (4 décembre 1838, Wolf, *Journ. du Pal.*, 1839, II, 579; ajout. aussi *Nouveau Denizart*, v° *Alluvion*, § 1, n° 4; Troplong, *de la Prescription*, t. 1, n° 163, p. 282).

Mais son arrêt a été cassé; et la Cour suprême a décidé, au contraire, que la prescription du terrain commençait

à courir de l'époque même où l'abandon a commencé (29 décembre 1845, Woll, Dev., 1846, I, 106).

C'est là d'ailleurs une question étrangère à notre sujet actuel, et que nous nous réservons de traiter sous le titre *de la Prescription*.

35. — Si les eaux d'un lac ou d'un étang ne peuvent, en diminuant et en se retirant, rien *donner* aux propriétés riveraines, il est aussi réciproquement très-juste qu'elles ne puissent, en augmentant et en s'avançant, leur rien *prendre*.

Et de là le second alinéa de notre article, qui est l'exacte contre-partie du premier :

« Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert « aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient « à couvrir dans des crues extraordinaires. »

La même présomption, en effet, qui fixe l'étendue de l'étang à la hauteur de la décharge, cette présomption détermine également d'une manière invariable, de chaque côté, le point séparatif de la propriété de l'étang et des propriétés contiguës.

36. — Les propriétaires riverains conservent donc leur terrain, malgré l'inondation dont l'étang le couvrirait dans des crues extraordinaires.

Cela est très-bien sans doute; mais est-ce à dire qu'ils doivent se tenir ainsi pour satisfaits, et qu'ils n'ont pas, en outre, le droit de demander au propriétaire de l'étang des dommages-intérêts pour le préjudice que le voisinage de l'étang peut leur causer?

Et d'abord, il est bien entendu que si le dégât éprouvé par les fonds riverains, provient soit du vice des ouvrages, anciennement ou nouvellement faits pour l'établissement ou la réfection de l'étang, soit du défaut d'entretien ou de réparations, l'action en dommages-intérêts ne saurait souffrir de difficulté (art. 1382). Chacun sans doute peut établir un étang sur son fonds; mais c'est à la condition, comme disait la coutume d'Orléans, de ne rien entre-

prendre *sur le chemin et droit d'autrui* (*supra*, n° 27; comp. loi du 6 octobre 1791, tit. II, art. 15; art. 457 C. pén.; Cass., 23 janvier 1819, Blaize, D., 1819, I, 58; Cass., 6 nov. 1824, Parrain, D., 1824, I, 455; Cass., 23 mai 1831, Villemain, D., 1831, I, 341; Cass., 16 février 1832, Rœderer, D. 1832, I, 381; Boutarie, *des Droits seigneuriaux*, p. 580; Daviel, t. III, 817; Vaudoré, *Droit rural*, chap. III).

37. — Et même, en pareil cas, c'est-à-dire lorsque les propriétaires riverains signalent soit un vice de construction dans les ouvrages anciens ou nouveaux qui constituent l'étang, soit un défaut d'entretien et de réparation, il n'est pas nécessaire que le dommage, auquel ils sont ainsi exposés, soit déjà accompli, et que leurs fonds, par exemple, aient été effectivement submergés.

Ils peuvent de suite actionner le propriétaire de l'étang, afin qu'il prenne les mesures et qu'il fasse les travaux nécessaires pour prévenir le préjudice dont ils sont actuellement menacés; cette menace elle-même et cet imminent péril sont déjà un dommage dont ils peuvent demander à être affranchis (comp. L. 1, § 1, ff. *de aq. et aq. pluv.*; L. 2, ff. *de damn. infect.*; Boutaric, *loc. sup. cit.*; Daviel, t. III, n° 818; Toullier, t. III, n° 138; Duranton, t. IV, n° 408; et ajout. art. 471, n° 5 et 479, n° 4 du C. pénal.; art. 1382, 1385 C. Nap.; Bruxelles, 17 mars 1825, L..., D., 1833, II, 165; Rennes, 22 mars 1843, Heurtel, Dev.; 1844, II, 204; Besançon, 31 août 1844, Bourgon, Dev., 1845, II, 625).

38. — Mais supposons que l'étang soit établi conformément aux règles de l'art et que les ouvrages au moyen desquels il a été formé, soient ensuite maintenus en bon état d'entretien et de réparation.

S'il arrive que néanmoins les fonds riverains soient endommagés par suite du voisinage de l'étang, les propriétaires de ces fonds auront-ils droit à des dommages-intérêts ?

Cette question a soulevé dans la jurisprudence et dans la doctrine, de graves dissidences ; et on pourrait compter, à cet égard, trois opinions :

La première, qui n'accorde en aucun cas d'action en réparation ou indemnité aux propriétaires des fonds riverains de l'étang pour le dommage résultant des crues d'eau soit accidentelles et extraordinaires, soit même ordinaires et périodiques, et qui va même jusqu'à décider qu'ils pourraient, par suite de ces crues, voir diminuer l'étendue de leurs fonds ;

La seconde, qui accorde au contraire aux propriétaires riverains une action en indemnité non-seulement à raison des crues ordinaires et périodiques, mais encore des crues accidentelles et extraordinaires ;

La troisième enfin, qui fait une distinction entre les causes, par suite desquelles les fonds riverains peuvent être endommagés, pour accorder aux propriétaires une action en indemnité dans certains cas et la leur refuser dans certains autres.

Examinons rapidement chacun de ces systèmes.

39. — A. La première opinion refuse toute action en indemnité aux propriétaires des fonds riverains de l'étang :

Soit à raison des crues d'eau extraordinaires, parce que c'est là un cas de force majeure, qui ne saurait engendrer de responsabilité;

Soit même à raison des crues ordinaires, lorsqu'elles ne résultent ni de l'élévation du déversoir, ni d'un défaut d'entretien des digues, ni enfin de travaux quelconques opérés par le propriétaire de l'étang.

Ce système enseigne que le dommage causé aux propriétés riveraines par ces inondations ordinaires et périodiques, n'est pas non plus imputable au propriétaire de l'étang, qui, en jouissant de son étang, tel qu'il existe, et sans contrevenir à aucuns règlements, n'a fait qu'user du droit que la loi lui accorde; et on ajoute que c'est aux

propriétaires des fonds riverains, à faire eux-mêmes les travaux nécessaires pour garantir leurs propriétés du flottement des eaux.

Bien plus ! on va même, dans cette opinion, jusqu'à décider que le propriétaire de l'étang acquiert et conserve les portions des terres riveraines couvertes, depuis moins de trente ans, par les envahissements successifs des eaux, lorsque la hauteur de la décharge de l'étang existe dans le même état, depuis plus de trente ans (Cass., 17 déc. 1838, Morin, Dev., 1839, I, 499; comp. aussi Proudhon, *du Dom. public,* t. V, nº 1576).

40. — B. D'après la seconde opinion, au contraire, les propriétaires des fonds riverains de l'étang auraient droit à une indemnité :

Non-seulement à raison des crues d'eau ordinaires, qui sont le résultat direct du voisinage même de l'étang;

Mais encore à raison des crues extraordinaires, parce que si ces crues elles-mêmes sont un cas de force majeure, la cause première qui y a donné lieu, provient du fait de l'établissement de l'étang; parce que ces crues en effet n'inonderaient pas les propriétés qui en souffrent, si on n'avait pas créé près d'elles ce réservoir artificiel; et parce que dès lors c'est au propriétaire de l'étang, qui a ainsi, dans son propre intérêt, arrêté l'écoulement des eaux, à s'imputer de n'avoir pas pris pour mesure de son réservoir, la plus grande crue possible, afin de garantir à tout événement, les propriétés voisines (Chardon, *du Droit d'alluvion,* chap. III, nº 22).

41. — C. Enfin nous avons annoncé qu'une troisième et dernière opinion proposait de faire une distinction entre les causes par suite desquelles les fonds riverains de l'étang pouvaient être endommagés.

Et telle est celle que, pour notre part, nous croyons en effet la plus juridique.

Nous refuserons donc une action en indemnité aux

propriétaires riverains de l'étang, à raison des crues d'eau accidentelles et extraordinaires.

Mais nous leur accorderons cette action à raison des crues ordinaires et périodiques.

Et d'abord, nous la leur refusons, lorsqu'il s'agit d'une crue d'eau extraordinaire, parce que c'est là véritablement un cas de force majeure.

On objecte que c'est par son fait que le propriétaire de l'étang, en établissant cet étang, a donné lieu à cette force majeure, et qu'il doit, en conséquence, en répondre : *culpa casum præcessit* (art. 1807).

Je réponds que le cas de force majeure a été précédé non pas d'une faute de la part du propriétaire de l'étang, mais bien d'un fait très-licite, à savoir : du légitime exercice de son droit de propriété. Si la cheminée de ma maison, d'ailleurs très-solidement construite, était renversée par une violente tempête sur le fonds de mon voisin et y causait du dommage, est-ce que j'en serais responsable? non, sans doute ; eh bien ! il en est de même d'une crue extraordinaire, si, d'ailleurs, comme nous le supposons, le propriétaire de l'étang a fait, lors de l'établissement de la chaussée ou du barrage, tout ce que la prudence exigeait, eu égard à l'état des lieux et à l'expérience acquise dans la contrée, des crues d'eau auxquelles elle pouvait être exposée.

Il est vrai que si le propriétaire n'avait pas du tout formé l'étang dans son fonds, les fonds voisins n'auraient pas été couverts d'eau, même dans les crues extraordinaires ; mais je répondrai encore que si je n'avais pas du tout construit de maison, l'ouragan n'aurait pas renversé de cheminée sur le fonds de mon voisin ! Et pourtant il ne peut pas se plaindre du dommage qu'il éprouverait par suite de cet accident.

On dirait en vain qu'un étang est une espèce de propriété exceptionnelle. C'est une propriété comme une autre, et qui doit être, dans les relations privées, régie

par les principes du droit commun, lorsque l'étang a été établi et qu'il est maintenant dans un tel état, qu'aucun reproche ne soit imputable au propriétaire.

Remarquons aussi que le second alinéa de notre article 558, prévoyant précisément le cas d'une crue extraordinaire, se borne à dire que le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines, et qu'il ne suppose de sa part, en pareille hypothèse, aucune obligation de dommages-intérêts.

Enfin ajoutons, avec Daviel, cette considération d'équité et d'intérêt général, savoir : que les cours d'eau ont des accidents et des vicissitudes impossibles à prévoir, et qu'il faudrait renoncer à faire aucun établissement sur les eaux, si la conséquence pouvait en être de rendre les propriétaires responsables des dommages causés par les crues accidentelles et extraordinaires (*des Cours d'eau*, t. III, n° 819).

42. — Mais lorsque c'est au contraire par suite de crues ordinaires et périodiques, que le fonds riverain de l'étang est submergé, nous accordons au propriétaire de ce fonds une action contre le propriétaire de l'étang, afin d'être indemnisé du dommage passé, et d'être preservé de tout dommage à venir, par le changement de la hauteur du déversoir ou par tout autre travail, qui serait nécessaire à cet effet.

Nul ne conteste cette proposition, lorsque c'est par suite de l'établissement même de l'étang, et de la détermination primitive de la hauteur de la décharge, que les eaux s'avancent tout d'abord sur les fonds riverains (art. 1382, *supra*, n° 27).

Eh bien! il nous paraît évident que le principe est le même, lorsque c'est postérieurement à l'établissement de l'étang que les travaux primitifs deviennent insuffisants pour contenir les eaux.

Supposez, par exemple (c'était l'espèce jugée par la cour de Nancy, le 1er fév. 1837, et par la Cour de cas-

sation, le 17 déc. 1838, *supra*, n° 39), supposez, dis-je, que le flot des eaux poussées par les vents vers un fonds, y occasionne successivement des excavations et des éboulements, de telle sorte que la surface de l'étang grandisse par l'érosion des bords, en même temps que le lit se remplit du produit de ces érosions et de ces éboulements. Comment prétendre alors que ce dommage n'est pas imputable au propriétaire de l'étang?

On objecte que les propriétaires des fonds riverains ont à s'imputer le préjudice qu'ils éprouvent, et que c'est à eux de faire les travaux de défense nécessaires pour leurs propriétés!

Nous ne saurions admettre une telle objection. Il nous paraît certain que c'est au contraire le propriétaire de l'étang qui doit faire les ouvrages nécessaires pour ne pas endommager les fonds riverains; et il ne suffit pas, bien entendu, que les travaux primitifs aient été faits de manière à les garantir, s'ils sont devenus insuffisants, comme cela arrive presque toujours après un certain nombre d'années, par des causes résultant de l'existence même de l'étang (art. 1382).

43. — Les propriétaires riverains pourraient-ils encore réclamer contre les envahissements successifs des eaux de l'étang, si la hauteur de la décharge existait, dans le même état, depuis plus de trente ans?

Nous croyons qu'il faut distinguer :

Leur action ne serait plus recevable, en ce qui concerne les portions de leurs fonds, qui, depuis plus de trente ans, auraient été elles-mêmes envahies par les eaux; et c'est en ce sens que nous avons pensé nous-même que la prescription trentenaire pouvait devenir un mode de détermination de la hauteur du déversoir (*supra*, n° 30).

Mais il nous paraît bien difficile d'admettre, ainsi que l'ont fait les arrêts précités de la Cour de Nancy et de la Cour de Cassation, que par cela seul que la hauteur du déversoir est la même depuis plus de trente ans, les fonds

riverains, que les eaux couvrent depuis moins de trente ans, puissent être acquis de la sorte au propriétaire de l'étang.

Dans l'espèce qui a fait l'objet de ces décisions, par exemple, il était constaté que ce n'était que depuis vingt-sept ans que l'étang s'était agrandi au préjudice des fonds riverains; donc, les propriétaires de ces fonds n'avaient pas été pendant trente ans sans agir; car ils ne pouvaient pas agir pendant les trois ans qui avaient suivi l'établissement de l'étang, alors qu'aucun dommage ne leur était causé; donc leur action ne pouvait pas être prescrite (art. 2262); pas plus que la prescription acquisitive des terres riveraines au profit du propriétaire de l'étang n'avait pu s'accomplir par une possession effective de moins de trente ans (art. 2229).

Il est vrai que l'article 558, premier alinéa, dispose que le propriétaire de l'étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge.

Oui! mais il est clair aussi qu'il s'agit là de la hauteur incontestée, de la hauteur dont le propriétaire des fonds riverains ne peut pas demander l'abaissement; or, nous soutenons qu'il peut former cette demande, en tant qu'il s'agit de la portion de son terrain qui n'est pas couverte par les eaux depuis plus de trente ans, et à l'égard de laquelle, par conséquent, il est vrai de dire que le déversoir lui-même n'a pas eu la même hauteur depuis plus de trente ans; donc le premier alinéa de l'article 568 n'est pas alors applicable.

Et il faut bien le dire, la doctrine que nous combattons est, en outre, tout à fait inique; car les propriétaires des fonds riverains d'un étang ne peuvent retirer de cet étang aucun avantage; ils n'y peuvent faire aucune ouverture, aucune tranchée pour tirer partie des eaux; ils ne peuvent pas non plus rien gagner par alluvion. Et tout cela, pourquoi? Par cette raison que l'étang ne peut pas non plus leur nuire ni leur rien faire perdre. Donc, il y aurait

une manifeste injustice dans un système qui leur imposerait l'obligation de supporter des dommages et des pertes, qui ne seraient compensés par aucune espèce d'avantage (*voy.* les observations de Devilleneuve, 1839, I, 499, note 1).

44. — La disposition de l'article 558, en ce qui concerne les terres riveraines des lacs et étangs, doit être étendue à toutes les propriétés qui ont une limite déterminée et indépendante de la limite des eaux qui les avoisinent.

C'est ainsi que l'alluvion n'a pas lieu non plus à l'égard des fonds riverains des canaux de navigation, ni des conduits d'arrivage ou de fuite des usines quelconques, lorsque les francs-bords de ces canaux ou conduits appartiennent au propriétaire même des canaux, dont ils sont une dépendance (comp. Cass., 22 août 1837, d'Harcourt, Dev., 1837, I, 852; Cass., 6 mars 1844, Hubert, Dev., 1844, I, 289; Cass., 28 avril 1846, de Morlac, Dev., 1846, I, 381; Troplong, *de la Prescription*, t. II, n°s 243-245; Daviel, t. II, 837; Proudhon, *du Dom. publ.*, t. III, n° 1082).

45. — Il faut en dire autant des rivières canalisées, c'est-à-dire de celles dont les eaux ne coulent plus entre leurs rives naturelles, et ont été renfermées dans un canal pratiqué de main d'homme.

Toute la partie des rives bordée par ce conduit artificiel, devient ainsi elle-même une dépendance de la rivière et par conséquent du domaine public (art. 538; Cass., 30 mars 1840, de la Vingterie, Dev., 1840, I, 417).

46. — La même solution doit encore être appliquée au cas où c'est une voie publique qui borde le cours d'eau.

L'alluvion ne saurait alors avoir lieu pour les terres riveraines qui se trouvent de l'autre côté de la voie publique :

1° Parce qu'elles ont pour limite fixe et invariable cette voie publique et non pas le cours d'eau;

2° Parce que, ne supportant pas les inconvénients et les pertes qui peuvent résulter de la contiguïté des eaux, il ne serait pas juste qu'elles en recueillissent les avantages.

Ces avantages doivent donc appartenir à la voie publique elle-même, c'est-à-dire à l'État, au département ou à la commune, qui supportent les inconvénients et qui sont chargés de l'entretien et de la réparation de la voie publique, suivant qu'il s'agit d'une route impériale, départementale ou communale (Paris, 2 juill., 1831, Labbé, Dev., 1832, II, 142; Toulouse, 26 nov. 1832, Santous, D. 1833, II, 120; Cass. 12 déc. 1832, Guittard, D., 1833, I, 102; Cass., 15 févr. 1836, De La Barre, D., 1836, I, 103; Cass., 26 avril 1843, Dugrivel, Dev., 1843, I, 820; *J. de l'Enregist.*, 1829 IIe partie, n° 9411).

On peut considérer cette proposition comme certaine aujourd'hui, dans la jurisprudence; et elle est, en effet, comme nous venons de le prouver, très-conforme aux principes.

Nous devons dire pourtant que la doctrine contraire était, dans notre ancien droit, généralement enseignée, et que même plusieurs décisions judiciaires assez récentes l'ont encore consacrée sous l'empire de notre droit nouveau (comp. Bartole, *de fluminibus*, lib. I, p. 626, col. 1 et p. 628, col. 1 ; Vinnius, *de rer. div.*, § 22; Duperrier, *Quest. not.*, liv. II, quest. 3; Arrêt du parlement de Toulouse, du 17 août 1784; Toulouse, 21 nov. 1822, Marquet, Sirey, 1822, II, 32; et 26 janv. 1829, Guittart, D., 1829, II, 205).

Mais la Cour de cassation a fort justement remarque que « si avant les lois nouvelles de 1790 et années postérieures, des glossateurs et des arrêts attribuaient les atterrissements des fleuves et des rivières aux propriétaires du fonds du côté opposé au chemin public, qui se trouvait entre le fleuve ou la rivière et ces propriétaires, il n'en est et ne peut plus en être de même, soit d'après

la législation nouvelle sur les grandes routes et chemins vicinaux, soit d'après la disposition générale et absolue de l'article 556, qui n'accorde ces atterrissements et ces accroissements qu'aux riverains qui joignent immédiatement le fleuve ou la rivière; que l'un des caractères constitutifs de l'alluvion est, selon cet article, l'adhérence successive et imperceptible du terrain qui en est l'objet, à une propriété particulière, d'où il suit qu'il faut jonction, sans intermédiaire, pour profiter de l'alluvion.... (D., 1836, I, 103.)

« Et que si, avant les lois nouvelles, on attribuait en pareil cas, l'atterrissement fait au chemin, au propriétaire du fonds riverain du côté opposé du chemin, c'était, en France, à l'égard des chemins vicinaux, parce qu'ils étaient réputés appartenir aux seigneurs, et que ceux-ci n'étaient pas chargés de leur entretien et de leur remplacement.... » (D., 1833, I, 102.)

47. — On a mis en question si l'alluvion devait avoir lieu à l'égard des fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, lorsqu'il existe, sur le bord de la rive des rochers ou des falaises.

Les raisons de douter viennent de ce que les rochers ou falaises semblent être alors la limite fixe et invariable de ces fonds; qu'il en résulte un obstacle à la jonction, à l'assimilation, à l'accession enfin des atterrissements nouveaux avec les fonds, qui s'en trouvent séparés par ces falaises ou ces rochers; et que cet obstacle, s'il les empêche de *gagner*, les empêche par cela même aussi de *perdre*, parce qu'il les protége contre les envahissements du cours d'eau et les éboulements. Daviel cite deux arrêts (inédits) de la Cour de Rouen, du 8 avril 1818 et 24 dédécembre 1827, qui ont jugé que l'alluvion n'a pas lieu dans ce cas, du moins lorsqu'il résulte des titres que le fonds riverain est borné par la falaise (t. I, n° 135).

Nous n'en croyons pas moins que l'alluvion doit avoir lieu :

1° Parce que le texte des articles 556 et 558 est absolu, et qu'il ne distingue pas entre les fonds, à l'extrémité desquels se trouvent des rochers ou des falaises et les autres; entre les fonds qui sont de niveau avec le cours de l'eau et ceux dont le niveau est plus élevé;

2° Parce qu'il n'est pas toujours, à beaucoup près, exact de dire que les fonds, même dans cette situation, n'aient rien à craindre de l'action des eaux, qui peuvent, au contraire, les submerger ou les dégrader par des éboulements, d'où résulte précisément l'alluvion, dont on voudrait les priver.

48. — C'est par les mêmes motifs que l'alluvion doit aussi avoir lieu, même lorsque le fonds riverain est bâti ou clos de quelque manière que ce soit, à son extrême limite du côté de la rive, et se trouve ainsi séparé du cours d'eau par des constructions, par une haie ou par tout autre moyen extérieur et apparent (Nancy, 31 mai 1842, *J. du Pal.*, 1843, I, 267).

Telle était aussi la solution de Barthole, dans sa *Thiberiadis :*

« Quid ergo, si cum domum juxta flumen haberem, ibi-
« dem per alluvionem flumen adjecerit? certe meum erit;
« idcirco enim legislator *agri* nomine usus est ut osten-
« dat alluvionem respectu soli fieri, non ædificii super-
« impositi.... » (p. 626, col. 1, n° 1).

Cette doctrine nous paraît certainement préférable à celle d'Houard, qui enseignait autrefois l'opinion contraire (*anciennes lois françaises*, préf. p. 24); et nous devons d'autant plus la préférer, en effet, que nos articles 556 et 557 ne se servent même pas, comme les Institutes de Justinien, du mot *champ*, *ager* (§ 20, *de rer. div.*), mais du mot *fonds riverain*, dont la généralité plus grande comprend de plus en plus certainement les fonds de terre et les bâtiments (art. 518).

49. — 2° Il faut, avons-nous dit (*supra*, n° 12), pour qu'il y ait lieu au droit d'alluvion, que l'atterrissement

ou le terrain abandonné par les eaux, soit adhérent à la rive et fasse désormais une partie intégrante du fonds riverain.

La nécessité de cette seconde condition est évidente.

L'alluvion n'est qu'une application du droit d'accession relativement aux immeubles; or l'accession ne s'applique qu'à *ce qui s'unit et s'incorpore à la chose principale* (art. 551; Cass., 2 mai 1826, d'Aramon, D., 1826, I, 273).

Nous savons d'ailleurs déjà, et bientôt nous verrons encore plus spécialement que le droit n'est pas le même à l'égard des accroissements qui se forment sur le bord de la rive, et à l'égard de ceux qui se forment au-dessus des eaux dans le lit même du fleuve ou de la rivière.

Les premiers forment l'*alluvion* (art. 556, 557).

Les autres forment les îles ou îlots (art. 560, 561).

50. — Cette condition d'adhérence et d'incorporation est indispensable.

Mais elle suffit; et tous les accroissements, qui s'ajoutent et s'assimilent au fonds riverain, lui sont acquis, de quelque matière d'ailleurs qu'ils soient formés : *sive terra, sive tignum, sive æs*, disait Bartole, *nostrum erit* (*de fluminibus*, t. III, p. 623, col. 1).

51. — La question de savoir si le fait de l'alluvion est accompli, c'est-à-dire si un atterrissement ou un amas quelconque de matière a été abandonné par les eaux et se trouve incorporé au fonds riverain, cette question ne peut généralement être décidée qu'en fait, d'après les circonstances et l'état des lieux, parce qu'ici, comme dit Proudhon, tout est physique (*du Dom. publ.*, t. IV, n° 1280).

Il arrive quelquefois que les propriétaires riverains veulent devancer l'œuvre du cours d'eau, et qu'ils prétendent avoir acquis déjà par droit d'alluvion, des bancs de sable ou autres atterrissements dépouillés de toute végétation ou revêtus seulement de plantes aquatiques,

que les eaux viennent encore couvrir et qui forment toujours une partie intégrante du lit de la rivière.

De même qu'il n'est pas non plus sans exemple que l'Administration, dans l'accomplissement de ses travaux de curage et autres sur les rivières ou les fleuves navigables ou flottables, porte atteinte à un droit d'alluvion véritablement consommé et acquis.

C'est aux magistrats qu'il appartient de décider ces sortes de difficultés, et de maintenir également les droits réciproques de part et d'autre.

52. — Notons seulement que la difficulté première, et je dirai presque préjudicielle en pareil cas, consiste à déterminer d'abord la limite du fleuve ou de la rivière, c'est-à-dire l'étendue et la largeur de son lit.

Or précisément, cette difficulté n'a pas reçu dans la jurisprudence ni dans la doctrine, une solution uniforme; et la diversité, la contrariété même des décisions judiciaires et des opinions des jurisconsultes sur ce point, a rejailli, par contre-coup, sur les questions concernant le droit même d'alluvion (comp. Cass., 31 janvier 1838, Courcenet, Dev., 1838, I, 794; Bourges, 27 mai 1839, Marynerge, Dev., 1840, II, 29.

La Cour de Rouen a jugé que la limite du lit d'un fleuve doit être déterminée par la ligne qu'atteignent les eaux à leur niveau moyen (16 déc. 1842, Vauchel, Dev., 1843, II, 409).

Tandis qu'au contraire, la Cour de Lyon a décidé que cette limite doit être fixée au point où arrivent les plus hautes eaux dans l'état normal du fleuve ou de la rivière, et au-dessus duquel les eaux commencent à déborder (25 fév. 1843, Combalot, Dev., 1843, II, 315; ajout. aussi Bourges, 27 mai 1839, Préfet du Cher, Dev., 1840, II, 29; Toulouse, 22 juin 1860, de Beaufort, Dev., 1860, II, 471; et *J. du Pal.*, 1861, p. 59.)

Cette dernière solution nous paraît plus conforme à la vérité des faits et aux principes, et aussi beaucoup plus

exempte que la doctrine de la Cour de Rouen, d'incertitude et d'arbitraire.

C'est ainsi que le droit romain disait : *ripa ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet* (L. 1, ff. *de fluminibus*).

Lefèvre de La Planche, dans notre ancien droit, professait également qu'on doit regarder, *sans nul doute*, comme faisant partie du lit de la rivière, le terrain que les eaux couvrent sans débordement extraordinaire (*Traité du Domaine*, liv. I, chap. III).

Et telle paraît être aussi la jurisprudence administrative et la doctrine des auteurs, qui se sont occupés plus spécialement de cette matière (arrêts du Conseil des 7 févr. 1837 et 19 mai 1843; Pardessus, *des Servitudes*, n° 35; Daviel, t, I, n° 48).

55. — Un assez grand nombre de décisions judiciaires a été rendu sur cette question spéciale que nous examinons en ce moment, à savoir dans quels cas on peut dire qu'un terrain d'alluvion est définitivement formé et acquis aux riverains; et on y trouve généralement, malgré la variété des espèces et la différence des applications de fait, la consécration des principes que nous venons de proposer.

C'est ainsi que la Cour de Bourges a jugé très-justement, suivant nous, que le Domaine peut, lorsqu'un atterrissement se forme dans le lit d'une rivière navigable ou flottable, faire des travaux précisément dans le but d'empêcher la jonction de cet atterrissement aux propriétés riveraines (27 mai 1839, le préfet du Cher, Dev., 1840, II, 29).

Ce droit de préoccupation, comme dit très-bien Daviel (t. I, n° 132 *bis*), dérive pour l'État de l'article 560, d'après lequel les atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves et des rivières navigables ou flottables lui appartiennent; et le propriétaire riverain qui n'avait encore qu'une espérance éventuelle et aléatoire ne saurait

être admis à se plaindre (Proudhon, *du Dom. publ.*, t. IV, n° 1284; Chardon, n° 52; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 112).

54. — Pareillement, nous croyons que la doctrine ne peut qu'approuver les décisions suivantes, par exemple, qui ont jugé, eu égard aux différentes circonstances de chaque espèce :

1° Que le droit de l'alluvion n'était pas consommé, tant que le terrain de nouvelle formation restait à l'état de banc de sable, qu'il ne s'élevait pas au niveau des rives, et qu'il était couvert d'eau pendant plusieurs mois de l'année (Paris, 2 juillet 1831, Labbé, D., 1831, II, 252; arrêt du Conseil du 18 août 1807, Delucenay, Sirey, 1816, II, 283; Proudhon, *du Dom. publ.*, t. III; n° 741; Hennequin, t. I, p. 286.)

2° Que, lorsqu'une rivière porte ses eaux tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, selon que l'amoncellement variable des vases ou des sables la force de changer la direction de son cours, aucun des riverains n'est admis à réclamer un relais, qui n'a rien alors de certain ou d'achevé (Caen, 26 février 1840, Busnel, Dev., 1840, II, 197).

3° Qu'on ne doit pas regarder comme une alluvion l'atterrissement formé dans un fleuve, mais qui est séparé par un bras de ce fleuve, du fonds riverain le plus proche (Cass., 2 mai 1826, d'Arançon, D., 1826, II, 273; comp. aussi Paris, I, déc. 1855, Grolleron, Dev., 1856, II, 434).

4° Que la même solution doit être appliquée à l'hypothèse où l'atterrissement n'est pas complétement adhérent à la rive et s'en trouve séparé par un filet d'eau (Bourges, 27 mai 1839, de Saint-Thibault, Dev,. 1840, II, 29).

5° Mais que pourtant on pourrait déclarer le fait de l'alluvion accompli, dans le cas même où l'atterrissement serait séparé du fonds riverain par un ruisseau ou par un de ces petits courants qu'on nomme *javelles*, si d'ailleurs

cet atterrissement présentait toutes les conditions d'adhérence et autres qui sont constitutives de l'alluvion (comp. Cass., 1[er] mars 1832, Sauvon, D., 1832, I, 405 ; Cass., 31 janvier 1838, Courcenet, Dev., 1838, I, 794 ; Orléans, 28 février 1850, Poulain, Dev., 1850, II, 273 ; Cass., 24 nov. 1852, commune d'Émagny, *Gazette des tribunaux* du 25 nov. 1852).

55. — L'hypothèse à laquelle s'appliquent les dernières décisions que nous venons de rappeler, est l'une des plus fréquentes et aussi des plus délicates qui se présentent en ces sortes d'affaires.

Il arrive en effet le plus souvent que le terrain d'alluvion, même lorsqu'il adhère à la rive, est encore plus ou moins fréquemment, plus ou moins abondamment couvert par l'eau, ou même qu'il est séparé du fonds par un courant.

En règle générale sans doute, il faut, pour que l'alluvion s'accomplisse, que l'atterrissement soit abandonné par les eaux et se trouve en état de dessiccation : *et ideo cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit* (L. 30, § 1, ff. *de adq. rer. dom.*).

Mais d'un autre côté pourtant, il est clair qu'il faut se garder ici de l'exagération, et qu'on ne saurait exiger toujours le dessèchement complet du terrain et la retraite absolue des eaux, sans réduire à une sorte d'impossibilité le droit même d'alluvion.

Aussi Gobius disait-il, avec plus de raison, il est vrai, que d'élégance :

« Ad excludendum jus alluvionis haberi non debet in « consideratione, si quandoque aliquantum aquæ inter « fundum et augmentum a flumine dimittatur. » (*De aquis*, quæst. 26, n° 16.)

On verra donc si ce sont des eaux mortes qui couvrent l'atterrissement (auquel cas le droit du riverain sera presque toujours incontestable, surtout si elles ne couvrent qu'une petite étendue du terrain d'alluvion),

ou si au contraire c'est un torrent qui sépare le terrain de la propriété riveraine.

Et on examinera, dans ce dernier cas, si le courant a plus ou moins de largeur et de profondeur, si, par exemple, il pourrait être parcouru en bateau, ou si, au contraire, une voiture pourrait le traverser à gué, etc.

56. — Remarquons encore que la loi n'exige pas et qu'il n'est pas dès lors nécessaire que le terrain d'alluvion s'élève au niveau même des bords extérieurs de la rive (*supra,* n° 10).

Cette condition, en effet, rendrait presque impossible l'alluvion par le *relais*, c'est-à-dire par l'abandon d'une partie du littoral que les eaux laissent à découvert en se portant sur l'autre rive (art. 557); car la partie délaissée présente alors toujours, plus ou moins, un plan incliné vers le cours d'eau qui se retire.

57. — 3° Enfin, comme troisième et dernière condition pour qu'il y ait lieu au droit d'alluvion, il faut, avons-nous dit (*supra*, n° 12), que l'atterrissement se soit formé lentement et imperceptiblement, et qu'il soit l'œuvre de la nature.

C'est là le caractère distinctif de l'alluvion telle que les lois romaines et notre ancien droit français l'avaient signalée : «.... Quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere « non possimus quantum quoquo momento temporis ad-« jiciatur. » (§ 20, *de rer. div. Inst.*)

Et voilà bien ce qui paraît résulter aussi de nos articles 556 et 557, d'après lesquels il faut que le *lais se forme successivement et imperceptiblement*, et que le *relais* se découvre *insensiblement*, expressions qui supposent que les atterrissements *qui se forment* (dit l'article 556), que *forme l'eau courante* (dit l'article 557) se forment effectivement eux-mêmes par le seul effet de la nature et de l'action spontanée des eaux.

58. — Mais de là précisément une double question.

Y a-t-il lieu au droit d'alluvion :

1° Lorsque l'atterrissement se forme subitement et tout d'un coup, non pas, comme dit Bartole, *paulatim et latenter, sed manifeste et palam* (*de Flumin.*, liv. I, p. 629, col. 2).

2° Lorsque l'atterrissement est le résultat de travaux pratiqués soit par le propriétaire riverain, au profit duquel l'alluvion aurait lieu, soit par d'autres.

59. — 1° Et d'abord que décider, dans le cas où le terrain d'alluvion se montrerait à découvert brusquement et tout d'un coup ?

Si on suppose que ce terrain s'est formé lentement et imperceptiblement sous les eaux, avant d'apparaître à la surface, et qu'il n'y a eu de subit que le fait même de son apparition, on se trouverait véritablement alors dans les termes mêmes de notre article 556; et il y aurait lieu au droit d'alluvion.

La Cour de cassation a remarqué, en effet, avec beaucoup de justesse, qu'il résulte seulement de cette circonstance que la retraite des eaux a révélé à tous les yeux et mis entièrement à découvert l'alluvion, qui s'était formée dans un temps antérieur, avec tous les caractères voulus par la loi (25 juin 1827, Choisity, D., 1827, I, 282; Hennequin, t. I, p. 286; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Alluvion*, n° 26).

60. — Mais supposons que le terrain même de l'alluvion se forme brusquement, soit dans le cas du *lais*, par une masse de sable et de limon, que le courant dépose tout d'un coup contre une rive, soit dans le cas du *relais*, par la retraite subite du cours de la rivière qui délaisse une partie de la largeur de son lit, en se jetant d'une rive sur l'autre, ou en restreignant son cours.

Pour cette fois, il faut bien le reconnaître, nous sommes en dehors du texte même des articles 556 et 557; et la vérité est que notre Code n'a pas directement prévu cette hypothèse.

C'est donc d'après les principes généraux du droit, et

par voie d'analogie, d'après les principes particuliers sur lesquels reposent les articles de notre Code, relativement à l'alluvion, que nous avons à la résoudre.

61. — Nous n'y éprouverons pas, pour notre part, beaucoup de difficulté, s'il s'agit d'un cours d'eau qui ne soit ni navigable ni flottable.

En effet l'article 561 attribue aux propriétaires riverains tous les atterrissements qui se forment dans ces cours d'eau, sans distinguer les accidents ou les circonstances quelconques d'où ils peuvent résulter.

Donc si on refusait ces atterrissements subits au propriétaire riverain en lui opposant les articles 556 et 557, ce propriétaire les revendiquerait en vertu de l'article 561. Car la volonté de la loi est évidemment ici que chaque riverain acquière tous les atterrissements qui se forment de son côté, soit par adhérence à la rive, comme dans le cas des articles 556 et 557, soit seulement au-dessus du lit, comme dans le cas de l'article 561 ; et il ne se peut pas, en présence de ces trois articles qu'un atterrissement quelconque, lais ou relais, qui se forme, de quelque manière que ce soit, dans un cours d'eau non navigable ni flottable, n'appartienne pas au propriétaire riverain du côté duquel il s'est formé.

62. — Mais la question est plus délicate, lorsqu'il s'agit d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable; elle est, dis-je plus délicate, précisément parce que l'article 560, à la différence de l'article 561, attribue à l'État les atterrissements qui se forment dans ces cours d'eau.

Aussi certains auteurs soutiennent-ils alors la cause du Domaine (Dubreuil, *Législ. des eaux,* n° 70 ; *voy.* aussi Fournel, *Lois rurales,* t. I, p. 16).

Mais il est évident, suivant nous, que l'article 560 n'attribue à l'État que les îles ou îlots, c'est-à-dire les atterrissements, qui se forment dans le lit même du fleuve, sans adhérence aux rives.

La preuve en résulte :

1° Du rapprochement de cet article 560 avec l'article 561, qui, certainement, ne s'applique qu'aux atterrissements qui se forment dans le lit des cours d'eau non navigables ni flottables, sans jonction avec le fonds riverain; or, ces deux articles, 560 et 561, sont corrélatifs, et ils prévoient la même hypothèse pour les deux espèces de cours d'eau;

2° Des paroles même de M. Treilhard, qui a déclaré au Conseil d'État, que l'article 560 s'applique « aux morceaux « de terre qui se placent au milieu du cours d'eau. »

Objectera-t-on que si l'État n'est pas propriétaire de ces atterrissements en vertu de l'article 560, il doit l'être alors en vertu des articles 539 et 713, qui lui attribuent tous les biens vacants et sans maître? Dira-t-on que c'est là un bien sans maître, puisque les articles 556 et 557 ne l'attribuent pas non plus aux propriétaires riverains?

Nous répondrions que ces sortes d'atterrissements ne pourraient être raisonnablement considérés comme des biens sans maître, et que malgré la rédaction des articles 556 et 557, il résulte des autres articles de notre Code et des principes généraux du droit, que c'est aux propriétaires riverains qu'ils appartiennent.

D'abord, dans l'hypothèse du *lais*, l'article 559 fournit un argument péremptoire pour démontrer que l'atterrissement adhérent à la rive, appartient au riverain, lors même qu'il s'est formé brusquement et tout d'un coup. En effet, cet article suppose que le cours d'eau a porté, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable d'un champ vers un champ inférieur ou sur la rive opposée; et il n'accorde qu'au propriétaire de la partie enlevée le droit de réclamer; à défaut de réclamation, c'est au propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, qu'elle appartient. Donc, si nul ne peut justifier de sa propriété sur les matières, dont un atterrissement subit est formé, ce *lais* appartient en vertu du texte

même de la loi, au propriétaire de la rive, à laquelle il s'est uni.

63. — Quant à l'hypothèse du *relais* subit, c'est-à-dire lorsqu'il arrive que le cours d'eau se porte brusquement de l'une de ses rives sur l'autre, il nous paraît encore que la partie délaissée du lit ne peut appartenir qu'au propriétaire riverain de ce côté-là.

A quel autre, en effet, serait-il possible de l'attribuer?

A l'État! Mais il est repoussé dans tous les cas par l'article 560; mais spécialement dans ce cas, il est vrai de dire que, pour l'État, le lit est toujours le même, et que ce qu'il a perdu d'un côté, il l'a gagné de l'autre; et qu'il l'a gagné sans aucune charge, sans aucune obligation d'indemnité envers le propriétaire, sur le champ duquel la force majeure des eaux a fait porter le courant et agrandi le lit du fleuve.

Attribuera-t-on, au contraire, la partie délaissée de la rive à ce propriétaire sur le champ duquel le fleuve a étendu son lit?

Tel est, en effet, le sentiment de Proudhon, qui enseigne que le propriétaire du fonds envahi aurait le droit d'en aller reprendre autant de l'autre côté, et qui ajoute même que cette décision lui paraît incontestable (*du Domaine public*, t. IV, nº 1277).

Mais l'article 563 n'accorde cette espèce d'indemnité que dans l'hypothèse de l'abandon total du lit par le fleuve ou par la rivière; et il ne s'agit, au contraire, ici que d'un abandon partiel, qui peut être même quelquefois peu considérable; mais cette concession d'un atterrissement formé sur la rive opposée au propriétaire de la rive envahie, serait presque toujours la source d'inextricables difficultés; et elle constituerait en outre une grande injustice au préjudice du propriétaire de l'autre rive, qui se trouverait privé de la contiguïté du cours d'eau.

La conclusion est donc que le relais, même subit, appartient au propriétaire de la rive du côté de laquelle il

s'est formé; conclusion d'ailleurs conforme au principe fondamental sur lequel toute cette matière repose, au principe du droit d'accession (art 551; Hennequin, t. I, p. 302; Daviel, t. I, n° 128).

Nous l'avouerons toutefois, cette dernière hypothèse est celle que nous pourrions le moins défendre contre les reproches dont la théorie de l'alluvion a été l'objet (*supra*, n° 9); il semble, en effet, ici que le propriétaire de la rive délaissée s'enrichit d'autant plus que le propriétaire de l'autre rive est appauvri davantage. Je sais bien que Montaigne a dit que, en ce monde, le profit de l'un fait toujours le dommage de l'autre; mais c'est là précisément le résultat que des lois bien réglées doivent empêcher le plus possible. Est-ce que l'on n'aurait pas pu, suivant les cas, suivant l'importance plus ou moins grande du déplacement du lit de la rivière, obliger le propriétaire de la rive agrandie au payement d'une certaine somme, à l'effet d'indemniser le propriétaire de la rive envahie?

Heureusement, ces sortes d'hypothèses sont rares.

64. — Nous pensons, au reste, que le propriétaire de la rive, qui serait ainsi envahie tout d'un coup, par le déplacement partiel et subit du cours d'eau, nous pensons que ce propriétaire aurait, en général, le droit de faire les ouvrages nécessaires pour rétablir les eaux dans leurs premières limites, si ce résultat était possible et s'il croyait que la dépense nécessaire, à cet effet, ne fût pas au-dessus de l'avantage qu'il en devrait retirer.

On conçoit bien que les propriétaires riverains ne puissent rien entreprendre contre l'alluvion accomplie insensiblement et imperceptiblement, soit par *lais*, soit par *relais;* ils ont d'ailleurs pour l'empêcher, s'il se peut, de s'accomplir, certains moyens préventifs, des plantations, des épis, etc., qu'ils ont le droit d'employer.

Mais lorsque c'est par un mouvement soudain et violent du cours d'eau, que le lit se déplace et ne délaisse une des rives qu'en se portant sur l'autre, il nous semble que

l'on pourrait considérer, suivant les cas, ce déplacement comme une sorte de débordement accidentel et d'inondation, et que le propriétaire de la rive envahie, qui n'a pas pu prévenir cet accident, devrait pouvoir, du moins, être admis à le réparer, s'il était en effet réparable (arg. des articles 556, 557, 559 et 563 comparés; Cass., 20 janvier 1835, Lamurée, D., 1835, I, 49).

65. — 2° La seconde question, que nous avons posée (*supra*, n° 58) est de savoir si l'alluvion doit être nécessairement l'œuvre de la nature seule, et ce qu'il faut décider, lorsque le terrain d'alluvion est, au contraire, le résultat de travaux pratiqués, soit par le propriétaire riverain, du côté duquel il se forme, soit par d'autres.

Quelques auteurs ont enseigné que l'alluvion devait être exclusivement l'œuvre de la nature et du mouvement spontané des eaux (comp. Proudhon, *du Domaine public*, nos 740, 1015, 1266; Chardon, *du Droit d'alluvion*, n° 49).

Mais cette doctrine nous paraît trop absolue; l'article 556 suppose, si l'on veut, cette circonstance; mais il ne l'exige pas, et la vérité est que l'alluvion, même provoquée par des travaux ou par des procédés artificiels, ne perd pas son caractère, lorsque d'ailleurs elle se forme d'après les conditions qui lui sont propres, successivement et imperceptiblement.

66. — C'est ainsi que les riverains peuvent chercher à se procurer eux-mêmes des alluvions, par des plantations ou autres moyens, destinés à fixer, sur leur bord, les graviers et le limon, que le courant y dépose (Dubreuil, *Législ. sur les eaux*, n° 67).

Ce qui est essentiel seulement, c'est que les ouvrages ainsi pratiqués ne portent point préjudice aux autres riverains, en refoulant le courant vers leurs fonds, ou de toute autre manière, et qu'ils ne gênent pas non plus, bien entendu, le service de la navigation ni l'écoulement des eaux.

Voët est même, à cet égard, très-explicite, lorsqu'il enseigne que les riverains peuvent provoquer des alluvions : « In suam utilitatem, moles in flumine erigendo, plan« tando, ripas muniendo, aliisque modis, dummodo « navigationi aut juri aliis quæsito non officiant. » (*In Pandect.*, lib. 41, tit I, nº 15).

Ce sera là une question de fait, quelquefois, il est vrai, difficile à résoudre (*voy.* L. I, § 7 et l. VI, § 1, ff. *ne quid in flum. pub.*).

Mais enfin s'il est constaté que les ouvrages faits par l'un des riverains, dans son intérêt, ne portent aucune atteinte au droit des autres riverains, il est clair que l'alluvion, qui pourrait en résulter, lui sera bien et dûment acquise (*infra*, nº 75).

67. — Que si, au contraire, l'un des riverains ne s'est procuré une alluvion, un *lais* et surtout un relais, que par des moyens illicites, ou du moins contraires au droit des autres riverains; que si, par exemple, les ouvrages n'ont mis à découvert une partie de sa rive, qu'en submergeant d'autant la rive opposée, il est certain que le propriétaire du fonds envahi aura droit à une réparation (art. 1382).

Mais de quelle manière? et comment?

Hennequin a écrit qu'il n'y avait point, en pareil cas, « de moyen de réparation plus simple que l'abandon « d'une quantité de terrain égale à celle que la fraude a « conquise.... » (T. I, p. 285.)

Cette solution nous paraît inadmissible. L'indemnité qu'elle offre au propriétaire, sur le fonds duquel le fleuve a été repoussé, cette indemnité serait, en effet, tantôt dérisoire, s'il n'obtenait de l'autre côté de la rive qu'une inutile lanière de terrain, tantôt excessive, si ce terrain avait assez d'importance pour être cultivé; car l'autre propriétaire se trouverait ainsi privé de la contiguïté du cours d'eau.

Il faut donc répondre que le riverain, dont le fonds

aura été envahi par suite des travaux d'un autre riverain, aura seulement le droit de demander :

1° Bien entendu, la destruction de ces travaux, et le rétablissement, s'il se peut, du cours d'eau, dans les limites naturelles de son lit;

2° Une indemnité pécuniaire proportionnée au dommage qu'il aura éprouvé.

68. — Si l'atterrissement qui se forme sur l'un des fonds riverains, est le résultat des ouvrages exécutés par un autre riverain sur son fonds, celui-ci ne saurait être admis à se plaindre des conséquences de son propre fait; et le droit d'alluvion aura lieu.

69. — Mais la même solution est-elle applicable, lorsque les atterrissements résultent de travaux d'art, de l'établissement de digues ou barrages, ou de la construction d'un pont, etc., exécutés par l'État (ou par des concessionnaires aux droits de l'État), sur une rivière navigable ou flottable?

Nous adhérons, pour notre part, à la distinction que la jurisprudence paraît avoir faite sur cette question :

Ou les atterrissements se sont formés progressivement et imperceptiblement; et alors ils constituent une véritable alluvion, qui doit profiter aux propriétaires riverains, d'après les articles 556 et 557 (Cass., 8 juill. 1829, préfet de la Drôme, D., 1829, I, 294; Paris, 7 juin 1839, préfet de l'Yonne, *J. du P.*, 1839, II, 77; Rouen, 11 avril 1865, de Condé, *Rec. des arrêts des Cours de Caen et de Rouen*, 1866, p. 17; Hennequin, t. I, p. 283; Ph. Dupin, *Encyc. du droit*, v° *Alluvion*, n° 26; Garnier, *Rég. des eaux*, t. I, n° 254; Daviel, t. I, n° 127).

Ou, au contraire, les atterrissements se sont formés d'une manière perceptible et instantanée, e sont ainsi le résultat propre et direct des travaux que l'État a fait exécuter; et alors c'est à l'État lui-même que ces atterrissements appartiennent; car : 1° L'État n'a fait que disposer de sa chose, c'est-à-dire d'une partie du lit

de la rivière qui lui appartient; 2° cette partie mise à sec par le résultat même de ses ouvrages, n'offre pas les caractères de l'alluvion; 3° le riverain, presque toujours protégé par ses ouvrages même contre les dangers du courant, ne peut invoquer le droit d'alluvion comme compensation de dangers, auxquels il n'est plus exposé; 4° enfin l'article 41 de la loi du 16 septembre 1807, en autorisant le gouvernement à concéder le droit d'endigage, suppose virtuellement ainsi que les portions du lit desséchées et conquises à la culture par le résultat direct et immédiat des travaux entrepris à cet effet, appartiennent aux concessionnaires auxquels, en effet, il ne serait pas juste que l'on pût dire : *Sic vos, non vobis!...* (Comp. Ordonnance du 24 mars 1825; Bourges, 27 mai 1839, le préfet du Cher, Dev., 1840, II, 29; arrêt du Conseil d'État du 1er juin 1849, rec. de Lebon, t. XIX, p. 293; Cass., 12 nov. 1849, préfet de Seine-et-Oise, Dev., 1849, I, 284; Cass., 8 déc. 1863, Petit, Dev., 1864, I, 29; Dijon, 5 mai 1865, Cordelier, Dev., 1865, II, 195; Daviel, t. I, nos 280, 281; Garnier, t. I, n° 236).

Cette dernière partie de notre distinction a été toutefois vivement combattue (Chardon, *du Droit d'alluvion*, nos 29 et suiv.; *voy.* aussi Paris, 7 juin 1839, D., 1839, II, 250; Agen, 11 nov. 1840, préfet de Lot-et-Garonne, D., 1841, II, 110).

Mais tout ce qui nous paraît résulter de cette contradiction, c'est que nos lois, sur cette matière, appellent des perfectionnements et des améliorations; il serait, en effet, presque toujours désirable que les riverains eussent une sorte de droit de préemption sur les terrains de nouvelle formation, dus aux travaux de l'État; de manière à concilier tous les intérêts et à indemniser convenablement aussi les concessionnaires des travaux.

Un projet de loi, qui renfermait ces dispositions, fut même présenté par le gouvernement aux chambres légis-

latives dans les sessions de 1837 et 1838; mais il n'a point eu de résultat (*voy. Moniteur* des 9, 10 et 11 février 1838; comp. l'arrêt précité de Dijon du 5 mai 1865).

B. — *A qui profite l'alluvion? et comment le partage doit-il en être fait entre les propriétaires riverains?*

SOMMAIRE.

70. — Du droit romain sur ce sujet.
71. — De notre ancien droit français.
72. — Le Code Napoléon, adoptant les dispositions du droit romain, attribue, dans tous les cas, l'alluvion aux propriétaires riverains.
73. — L'alluvion est acquise au propriétaire riverain, sans aucun fait de sa part.
74. — Il n'est donc pas nécessaire qu'il en ait pris possession. — Conséquence.
75. — Le propriétaire riverain acquiert l'alluvion, sans aucune obligation de garantie ni de responsabilité envers les autres riverains, à raison des dommages qui pourraient en résulter pour eux.
76. — Comment et d'après quelles règles les terrains d'alluvion, qui s'étendent le long de plusieurs héritages, doivent-ils être partagés entre les différents propriétaires riverains qui peuvent y avoir droit?
77. — Suite.
78. — Suite.
79. — Suite.
80. — Suite.
81. — Suite.
82. — Suite.
83. — Suite. — Conclusion.

70. — Le droit romain attribuait la propriété des terrains alluvionnaires au maître de la rive, sur le bord de laquelle ils s'étaient formés (Inst. *de rer. div.*, § 20; *infra*, n° 79).

71. — Quant à notre ancien droit coutumier, il était, ainsi que nous l'avons annoncé déjà, assez incertain en cette matière (*supra*, n° 4).

Quelques coutumes, il est vrai, consacraient, sur l'alluvion, les mêmes principes que le droit romain (Normandie, art. 195; Metz, tit. XII, art. 8; Bourbonnais, art. 340).

Et encore était-ce, dans plusieurs de ces contrées, une question de savoir si les terrains d'alluvion appartenaient aux riverains ou au contraire aux seigneurs qui les réclamaient comme biens vacants (*voy.* Henrys, t. II, liv. 3, quest. 74).

D'autres coutumes proscrivaient formellement tout droit d'alluvion.

C'est ainsi, par exemple, que la coutume de Vic, en Auvergne, portait : « Que la rivière de Cere n'ôte ni ne baille, c'est à savoir que quand elle prend d'aucunes possessions par inondations ou autrement, petit à petit, deçà ou delà l'eau, est permis à icelui qui perd, suivre sa possession. »

La coutume de Bar voulait aussi « que celui qui perd son héritage ou partie d'icelui, par le moyen du cours de la rivière, en pût reprendre autant de l'autre côté, moyennant que le voisin dudit côté ait ce qui lui appartient. » (Tit. XIII, art. 212).

Et enfin l'article 47 de la coutume du bailliage d'Hesdin disposait que « si rivières et eaux courantes du dehors de l'ancien cours, gagnent quelque chose contre autrui, soit sur prés, jardins, manoirs, terres à labour ou bois, par mesureur sermenté, on les redresse et remette en leur ancien cours ou plus près que faire se pourra. »

72. — Le Code Napoléon, adoptant, à cet égard, les règles du droit romain, dispose que l'alluvion profite, dans tous les cas, aux propriétaires riverains; dans tous les cas, c'est-à-dire, soit qu'elle résulte du *lais* ou du *relais*, soit qu'elle se forme dans un cours d'eau navigable, flottable, ou non, à la charge seulement, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de hallage, conformément aux règlements (art. 556-557).

Nous avons exposé plus haut les nombreuses et puissantes considérations sur lesquelles repose cette disposition (*supra*, n° 10).

« Les alluvions doivent appartenir aux propriétaires riverains, disait Portalis, par cette maxime naturelle, que le profit appartient à celui qui est exposé à souffrir le dommage dont les propriétaires riverains sont menacés plus qu'aucun autre. » (Exposé des motifs de notre titre).

73. — Bartole remarquait que l'alluvion est acquise au propriétaire riverain sans aucun fait de sa part : *absque alicujus hominis facto* (*de Fluminibus,* tit. II, p. 638, col. 2).

Cette proposition est toujours vraie; c'est la terre riveraine qui acquiert elle-même l'alluvion, *vi ac potestate sua,* par l'effet du droit d'accession (*voy.* notre tome précéd., n° 572).

Et en conséquence, le propriétaire lui-même personnellement n'a pour cela rien à faire; il acquiert l'alluvion par la force d'attraction de son immeuble; il l'acquiert, comme on dit, de plein droit, immédiatement, même à son insu, du moment où l'alluvion est accomplie, sans qu'il soit dès lors nécessaire qu'il en ait pris possession, en aucune manière, soit par des plantations, soit par des travaux ou ouvrages quelconques (art. 556, 557).

74. — Proudhon paraît enseigner, au contraire, que le riverain n'acquiert le terrain alluvionnaire qu'autant qu'il en a pris effectivement possession, parce que ce terrain, dit-il, est une partie naturelle et matérielle du lit de la rivière et doit continuer d'en faire partie, tant que la propriété n'en a pas été détachée *par l'exercice du droit d'occupation qui permettait aux riverains de s'en emparer* (*du Domaine public,* n°s 1015 et 1947).

Je réponds que ce n'est point par droit d'occupation, mais bien par droit d'accession, que le terrain d'alluvion est acquis au propriétaire riverain, et que le droit d'accession s'accomplit, comme disait très-bien Bartole, *absque alicujus hominis facto.*

Nous n'hésitons donc pas à penser, avec M. Daviel (t. I,

n° 188), que le propriétaire riverain devrait être indemnisé conformément à la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, s'il était nécessaire que l'État, pour canaliser une rivière oû pour tout autre motif, supprimât un terrain d'alluvion. Le propriétaire riverain devrait, disons-nous, être indemnisé alors même qu'il n'aurait fait aucun acte de possession sur le terrain alluvionnaire, si d'ailleurs, bien entendu, l'alluvion n'était pas seulement en voie de s'accomplir, mais était déjà accomplie et consommée.

75. — Et le terrain d'alluvion est acquis au propriétaire riverain du côté duquel il s'est formé, sans aucune obligation de garantie ni de responsabilité envers les autres riverains, à raison des pertes ou des dommages qui pourraient en résulter pour eux (art. 557).

Les autres riverains n'auraient donc pas d'action, soit afin de demander le rétablissement de l'ancien bord, soit afin d'obtenir une indemnité, lors même que la conformation nouvelle de la rive, résultant de l'alluvion, aurait imprimé au courant une direction hostile à leurs fonds.

Nous parlons, bien entendu, d'une alluvion naturelle, résultant de la force majeure des eaux; car il en serait autrement d'une alluvion, qui aurait été provoquée par les travaux de l'un des riverains au préjudice des autres (*supra*, n° 66).

Il est bien entendu aussi que nous réservons les droits de police, qui appartiennent toujours à l'administration pour procurer le libre écoulement des eaux.

76. — Comment et d'après quelles règles les terrains d'alluvion, qui s'étendent le long de plusieurs héritages, doivent-ils être partagés entre les différents propriétaires riverains qui peuvent y avoir droit?

Le Code Napoléon ne renferme, à cet égard, aucune règle; et son silence est d'autant plus remarquable, que cette question du partage, entre les riverains, des terrains

d'alluvion (ou des îles) était, dans notre ancien droit, fort célèbre et avait même depuis longtemps beaucoup exercé les jurisconsultes, non-seulement en France, mais en Italie et en Allemagne.

On a généralement reproché aux auteurs du Code Napoléon ce silence; nous serions, au contraire, pour notre part, disposé à les en louer; car il nous paraît très-vraisemblable que s'ils n'ont rien statué sur cette matière, c'est qu'ils ont reconnu, avec grande raison, suivant nous, qu'un règlement législatif était, en pareil cas, à peu près impossible, et qu'au lieu d'être un secours dans la pratique sur ces difficultés de détail, qui se présentent sous tant d'aspects divers, il y deviendrait, au contraire, peut-être une nouvelle cause de complications et d'embarras.

77. — Il faut voir, en effet, combien peu les jurisconsultes anciens et nouveaux s'entendent sur les règles qui doivent présider au partage des alluvions.

Autant d'auteurs, autant de systèmes!

Et nous devons ajouter, autant de systèmes impossibles le plus souvent à observer entièrement dans leurs applications, mêmes les plus directes.

C'est que les eaux courantes sont infiniment capricieuses ! c'est qu'elles ne suivent jamais à beaucoup près une ligne droite ni une direction unique et régulière dans toute l'étendue de leur lit! Tout au contraire, soit par la configuration naturelle des terres riveraines, soit par l'action incessante des eaux, soit par la formation successive des atterrissements, par toutes ces causes enfin, ce ne sont presque toujours, sur les bords riverains des cours d'eau, que circuits et sinuosités, enfoncements ou renfoncements, *golfes* ou *promontoires !*

Et alors, au milieu de ces figures bizarres et diverses que décrivent les eaux, en présence de ces angles *rentrants* par-ci et *sortants* par-là, il arrive très-souvent que les théories les plus rationnelles en apparence se trouvent tout simplement, en fait, impraticables.

78. — Nous n'entreprendrons pas d'exposer ici les différents systèmes de règlement et de partage qui ont été enseignés sur cette matière :

Soit, dans le droit ancien, par Bartole, Balde, Aymus, Buteo (qui a fait un traité spécial : *de Fluviaticis insulis secundum jus civile dividendis*) ;

Soit, dans le droit nouveau, par la Cour de Grenoble dans ses observations sur le projet de Code rural de 1808 ; et par Toullier (t. III, n° 152); Proudhon (*Dom. public*, t. IV, n° 1287); Duranton (t. IV, n° 421); Chardon (n°s 171 et suiv.); Daviel (t. I, n° 136); et récemment encore par Ph. Dupin (*Encyc. du Droit*, v° *Alluvion*, n° 38).

L'exposition et surtout la discussion d'un tel sujet ne pourraient se faire qu'avec le secours de figures et de chiffres *per figuras et signa et conclusiones geometricas, quia hæc oculorum aspectione indigent*, dit très-justement Bartole (*de Flum.*, lib. I, p. 624, col. 1).

Et encore l'intérêt d'une telle digression ne compenserait assurément pas la longueur, ni même peut-être aussi l'inévitable obscurité de ce problème, beaucoup plus encore de géométrie que de droit.

Nous nous bornerons donc à indiquer les considérations générales, qui devraient, suivant nous, présider autant que possible, à l'opération de ce partage.

79. — La première règle, celle que les jurisconsultes anciens et modernes paraissent accepter à peu près unanimement comme point de départ (quoiqu'ils se divisent ensuite dans l'application), cette règle a été formulée par le droit romain, pour le partage des îles.

Il résulte de la loi 7, § 3, au Digeste, *de adquirendo rerum dominio*, que les atterrissements doivent être partagés entre les propriétaires riverains, de manière à ce que chacun d'eux ait une part proportionnelle à la largeur de son héritage sur le bord de la rive : *pro modo latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit* (*voy.* aussi L. 29, 30, 56 et 65, h. t.).

Cette règle, dans sa généralité, nous paraît exacte; et nous en déduisons les deux conséquences que voici :

1° Le partage doit avoir lieu en raison de la largeur de chaque héritage *prope ripam*, c'est-à-dire en raison de l'étendue du front que chaque héritage présente à la rive, et non pas eu égard à l'étendue ou à l'importance plus ou moins grande qu'il pourrait avoir dans l'intérieur des terres, en s'éloignant du rivage; car c'est à la rive elle-même que se fait l'accession; ce n'est point aux autres dépendances de la propriété;

2° Par suite, il faut que le terrain d'alluvion adhère, dans toute sa longueur, à la rive même des héritages, devant lesquels il s'étend, pour que les propriétaires de ces héritages aient droit d'y prendre part.

Dans toute sa longueur, dis-je; si donc, comme il arrive assez souvent, l'atterrissement, appuyé par sa base sur l'un des fonds riverains, se développait ensuite devant d'autres fonds, sans y adhérer, il appartiendrait alors exclusivement au fonds auquel il serait contigu (*supra*, n° 49).

80. — Cela posé, lorsqu'il s'agit de partager entre les riverains un terrain d'alluvion, qui adhère, en effet, à chacun de leurs fonds, *prope ripam*, le point capital et essentiel nous paraît être, avant tout, de trouver l'axe du fleuve ou de la rivière, *le milieu du cours de l'eau* (comp. tit. I, art. 2 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale).

Telle est la base première de l'opération.

Cela sera facile, et par suite le partage lui-même n'offrira pas non plus, en général, de difficulté, si on suppose que le cours d'eau suit une direction unique dans toute l'étendue de l'alluvion.

Il suffira, dans ce cas, de prolonger perpendiculairement jusqu'au fil de l'eau, formant l'axe de la rivière, les lignes séparatives de chacun des fonds, à partir du point extrême de ces lignes; et tout le terrain fractionnaire,

qui se trouvera compris entre les parallèles, formera la part du fonds riverain dont il sera le prolongement (comp. Agen, 25 janv. 1854, Neuville, Dev., 1857, II, 124).

81. — Mais cette première hypothèse si simple est aussi la plus rare; et il arrive, au contraire, le plus souvent que des difficultés extrêmes d'exécution surgissent à raison des sinuosités du cours d'eau et des formes angulaires, plus ou moins bizarres, soit des fonds riverains, soit des terrains d'alluvion.

Il faut encore ici, comme toujours, bien déterminer, avant tout, l'axe de la rivière, le *thaleweg*.

Mais cela fait, si on voulait toujours aussi procéder comme nous le disions tout à l'heure, c'est-à-dire si on prolongeait toujours perpendiculairement les lignes séparatives des fonds riverains, il arriverait plus d'une fois que ces lignes se rencontreraient avant d'arriver au bord de la rive et que ce croisement produirait aussitôt la formation d'un triangle.

D'où il pourrait résulter :

1° Qu'une étendue plus ou moins grande de l'atterrissement ne se trouverait pas comprise dans le tracé des lignes, et serait ainsi enlevée à l'héritage, quoiqu'elle correspondît à sa largeur riveraine;

2° Que même l'héritage, ainsi enfermé dans le terrain alluvionnaire, serait désormais privé de la contiguïté du cours d'eau.

Il est vrai que cette double conséquence n'a pas fait reculer certains auteurs; Bartole et Balde surtout l'acceptaient même formellement.

Mais nous n'en tenons pas moins pour inacceptable tout procédé de partage qui aboutit à l'un ou à l'autre de ces résultats.

Non! il ne se peut pas qu'une portion de l'alluvion demeure vacante, et soit attribuée à l'État, comme plusieurs l'ont dit, ne sachant qu'en faire dans leur système!

Il se peut encore moins que l'un des riverains soit

privé, par l'effet du partage d'une alluvion, du précieux avantage de la contiguïté du cours d'eau, qui fera quelquefois toute la valeur de son fonds !

Il faudra donc, dans ces circonstances, tracer, au lieu de lignes droites qui arriveraient à se croiser, des lignes brisées qui suivraient elles-mêmes les formes irrégulières des rives et des terrains d'atterrissement.

Il faudra enfin, dirai-je toute ma pensée? opérer comme on le pourra, d'après l'état des lieux et les difficultés plus ou moins grandes d'exécution que le fait pourrait opposer à la théorie.

Ceci n'est pas absolu, ni même très-rigoureux, nous ne demandons pas mieux que de le reconnaître; mais nous ajoutons que c'est précisément l'étude des théories absolues qui ont été successivement produites sur ce sujet, que c'est cette étude elle-même qui nous a persuadé qu'il n'était pas véritablement susceptible d'être toujours gouverné par une règle invariable et posée *a priori*.

Le silence des auteurs du Code Napoléon sur cette matière ne prouverait-il pas qu'ils ont, en effet, eux-mêmes reconnu combien l'empire des faits y était dominant !

Nous serions même tenté de citer ici, par voie d'analogie, l'article 645, qui témoigne que le législateur s'en remet ainsi à la sagesse des magistrats dans celles des matières qui ne comportent pas des règles inflexibles.

82. — Philippe Dupin a écrit qu'un système de partage des alluvions entre les riverains, pour être admis, doit : 1° ne laisser sans maître aucune partie de l'alluvion; 2° attribuer à ceux qui y ont droit, des parts proportionnelles; 3° conserver à chaque propriétaire sa qualité de riverain; 4° enfin ne jamais varier dans ses résultats (*Encycl. du droit*, v° *Alluvion*, n° 37).

Tel est assurément le but que l'on doit se proposer toujours; et sur un tel programme il ne saurait y avoir de dissidence.

Mais ce but, est-il bien sûr qu'une méthode conçue *a*

priori, et invariable dans ses procédés, puisse se flatter de l'atteindre?

Voilà ce qui nous paraît plus douteux ; et nous prouverions, s'il nous était possible d'entrer ici dans des démonstrations géométriques, que la méthode de proportionnalité, telle que le très-regrettable jurisconsulte la proposait, manquerait elle-même, en plus d'une occasion à ses promesses!

83. — Il nous paraît intéressant, avant de quitter cette question du partage des alluvions, de citer une instruction générale de l'Administration de l'enregistrement et des domaines, en date du 23 janvier 1850, relativement à un sujet qui nous paraît offrir avec le nôtre une grande analogie.

Cette instruction est relative aux cessions de terrains retranchés de la voie publique par suite d'alignements.

On sait que ces terrains sont cédés aux propriétaires riverains de la voie publique, de la même manière que les atterrissements alluvionnaires appartiennent aux propriétaires riverains des cours d'eau.

Or, nous trouvons aussi dans cette circulaire, la consécration de cette proposition, que nous présentions tout à l'heure comme fondamentale en cette matière, à savoir que le point principal et essentiel consiste d'abord dans la détermination de l'axe de la rivière.

Et c'est ainsi que le directeur général de cette administration si éclairée, recommande à ses fonctionnaires de ne pas perdre de vue :

« Que la faculté d'obtenir la cession des parcelles (retranchées de la voie publique) n'appartient qu'aux propriétaires riverains, dans la proportion qui est déterminée par des lignes tirées perpendiculairement à l'axe de la route, et non d'après des lignes obliques, tirées selon la direction oblique des propriétés riveraines. » (Inst. génér. de M. le directeur de l'Adm. de l'enreg. et des dom., 1850, t. XLIX, p. 3 et 7.)

C. *Quels sont les effets de l'alluvion?*

SOMMAIRE.

84. — Le terrain d'alluvion une fois acquis au fonds riverain, s'y assimile; et il est considéré non pas comme un fonds nouveau, mais comme une partie intégrante du fonds riverain lui-même.
85. — Conséquences de ce principe, en ce qui concerne les différents régimes matrimoniaux.
86. — Conséquences, en ce qui concerne le legs ou la substitution, dans lesquels le fonds riverain serait compris.
87. — Conséquences, en ce qui concerne les hypothèques, droits d'antichrèse ou d'usufruit, dont le fonds riverain peut être grevé.
87 *bis*. — Conséquences en ce qui concerne l'emphytéose.
88. — Conséquences en ce qui concerne l'acquisition du fonds riverain par prescription.
89. — Le fermier a-t-il droit à la jouissance des terrains d'alluvion?
90. — Suite.
91. — Suite.
92. — Suite.
93. — Suite.
94. — Suite.
95. — Suite. — Conclusion.
96. — L'acquéreur sous faculté de rachat peut-il, après l'exercice de cette faculté par le vendeur, conserver les terrains d'alluvion qui se seraient formés pendant sa possession depuis la vente?
97. — Le terrain d'alluvion peut être séparé du fonds riverain et devenir l'objet d'une propriété distincte soit par titre, soit par prescription.

84. — C'est en vertu du droit d'accession que le terrain d'alluvion appartient au fonds riverain; c'est-à-dire qu'il s'y incorpore et s'y assimile, de telle sorte qu'il ne fait plus avec ce fonds qu'un seul être, dont il partage par conséquent désormais la condition et le sort (art. 551).

Le caractère particulier de l'alluvion, sa formation latente et imperceptible, ajoutent même une nouvelle énergie au principe d'après lequel la chose accessoire s'anéantit et se confond dans la chose principale.

Ce n'est pas dès lors un fonds nouveau, mais une partie de l'ancien fonds : *pars primi agri,* disait Bartole, *non novus ager* (*de Fluminibus*, tit. I, p. 628, col. 2).

La loi 11, § 7 au Digeste, *de publ. in rem act.*, portait :

Quod per alluvionem fundo accessit, similis sit ei cui accessit.

Dumoulin formulait aussi très-nettement la règle en ces termes :

Incrementum latens alluvionis nobis adquiritur eo jure, quo ager augmentatus primum ad nos pertinebat; nec istud incrementum censetur novus ager, sed pars primi. Eodem jure, eadem causa et qualitate adquiritur et possidetur, sicut ager cui adjectum est. (Cout. de Paris, gloss. 5, n° 115.)

Et de cette règle dérivent tous les effets de l'alluvion.

85. — C'est ainsi que le terrain d'alluvion sera conquête de communauté, si le fonds riverain fait partie d'une communauté de biens entre époux ;

Propre de communauté au contraire, si le fonds riverain est un propre;

Dotal enfin ou paraphernal, suivant que le fonds riverain sera lui-même dotal ou paraphernal (comp. L. 4, ff. *de jur. dot;* d'Argentré sur l'article 418 de la cout. de Bretagne; Garnier, t. I, n° 242; Pont et Rodiere, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 453 et t. II, n° 415).

86. — C'est ainsi qu'il se trouvera compris :

Dans le legs qui aurait été fait du fonds riverain (L. 24, § 2, ff. *de legat.*; 1° Domat, *Lois civ.*, liv. IV, tit. II, sect. V, art. 8; art. 1018, 1019 Code Nap.);

Ou dans la substitution, dont le fonds serait grevé (L. 18, ff. *de legat.* 3°).

87. — Pareillement, le terrain d'alluvion sera soumis aux mêmes charges, hypothèques (art. 2133), antichrèses, servitudes ou droits de jouissance, qui pourraient affecter le fonds riverain.

L'article 556 nous offre une application de ce principe, en disposant que le terrain alluvionnaire formé sur la rive d'un cours d'eau navigable ou flottable, sera grevé de la servitude de marchepied ou chemin de halage.

C'est encore par le même motif, que l'article 596 décrète que : « l'usufruitier jouit de l'augmentation surve-

« nue par alluvion au fonds, dont il a l'usufruit. » (L. 9, § 1, ff. *de usufr. quemadm.*)

Et il n'est pas douteux que ce texte absolu ne s'applique, de quelque manière que l'usufruit ait été constitué, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

87 *bis.* — Il faudrait d'ailleurs dire également de l'emphytéote, et même *a fortiori*, ce que l'article 596 dit de l'usufruitier (Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 161 ; *voy.* notre vol. précéd., n°s 435 et suiv.).

88. — L'alluvion est si bien identifiée au fonds riverain, elle se trouve tellement associée désormais à sa condition, que le possesseur du fonds riverain qui acquiert la propriété de ce fonds par prescription, après l'avoir possédé pendant trente ans, acquiert en même temps la propriété du terrain d'alluvion, qui ne se serait formé que depuis moins de trente ans, fût-ce même depuis moins d'un an (art. 2262; L. 2, § 7, ff. *de publ. in rem act.;* Nouveau Denizart, v° *Alluvion*, § 2, n° 5; Daviel, t. I, n° 140).

89. — Les différentes propositions que nous venons d'exprimer en ce qui concerne les effets de l'alluvion (*supra*, n°s 84-88), sont généralement reconnues et admises.

Mais il n'en est point, à beaucoup près, de même du point de savoir :

1° Si le fermier a droit à la jouissance des terrains d'alluvion;

2° Si l'acquéreur sous faculté de rachat peut, après l'exercice de cette faculté par le vendeur, conserver les terrains d'alluvion, qui se seraient formés depuis la vente.

Ces deux questions, déjà controversées dans l'ancien droit, partagent encore aujourd'hui les jurisconsultes.

90. — Et d'abord, le fermier a-t-il le droit de jouir des terrains d'alluvion?

Nous supposons, bien entendu, que le contrat de bail ne renferme, à cet égard, aucune clause particulière; car il n'est pas sans exemple que dans les contrats de baux relatifs à des fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, les parties règlent d'avance entre elles les effets de l'alluvion, et même plus généralement des conséquences, bonnes ou mauvaises, de ce voisinage; et dans ce cas, il est clair que cette convention fait leur loi commune (art. 1134).

Il ne peut donc être ici question que des cas où le contrat est muet sur ce point.

91. — Alors trois opinions sont en présence :

L'une, qui enseigne que le fermier a toujours droit à la jouissance de l'alluvion, sans aucune augmentation des fermages ;

L'autre, qui fait une distinction entre les différentes manières dont le fermage aurait été stipulé;

La troisième enfin, d'après laquelle le fermier ne pourrait jamais jouir de l'alluvion, qu'en payant un supplément de prix.

92. — Pour soutenir que le fermier à le droit de jouir de l'alluvion, sans aucune augmentation des fermages, on invoque surtout le caractère essentiel de l'alluvion elle-même, qui se forme petit à petit, moment par moment, de telle sorte qu'il serait impossible, en pratique, soit de priver le fermier jour par jour, et moment par moment, de ces accroissements imperceptibles, soit de lui demander pour cette cause, à chaque heure, un supplément correspondant, c'est-à-dire un imperceptible supplément de prix!

D'où l'on conclut qu'il faut appliquer, dans ce cas, comme dans tous les autres, la règle que l'alluvion suit le sort du fonds riverain et qu'elle n'en doit pas plus être distinguée en droit, qu'elle n'en peut être presque toujours distinguée en fait.

Objectera-t-on que le fermier, qui ne supporterait pas

les diminutions du fonds affermé, ne doit pas non plus dès lors profiter des augmentations, d'après la maxime : *eadem debet esse ratio damni et lucri.*

La réponse est :

1° Qu'en général, ce n'est point par la question des risques, mais seulement par la règle du droit d'accession, que doit être décidé le point de savoir à qui profite l'alluvion ; c'est ainsi que le créancier hypothécaire profite de l'augmentation survenue par alluvion au fonds hypothéqué, tandis que pourtant il pourrait, en cas de diminution ou de perte, demander un supplément d'hypothèque (art. 2131) ;

2° Que spécialement, le fermier, quoiqu'il ait droit à une diminution de fermages, en cas de diminution ou de perte des récoltes, n'est pas tenu, au contraire, de payer un supplément de prix, à raison de l'augmentation considérable des profits qu'il retirerait de la chose louée (Lecoq, *Traité des Différ. espèces de biens*, t. III, p. 5 ; Troplong, *du Louage*, t. I, n° 190, et t. II, n° 240 ; Proudhon, *du Dom. publ.*, t. IV, n° 1295 ; Dubreuil, *Législ. sur les eaux*, n° 65).

93. — La seconde opinion distingue :

Ou le fermage est fixé en masse ; et alors le propriétaire ne peut exiger du fermier aucune surtaxe à raison de l'augmentation de la terre par alluvion.

Ou le fermage est fixé à tant par mesure ; et dans ce cas, le propriétaire pourra demander que le fonds soit mesuré, et forcer ainsi le fermier à payer un supplément de fermages, à moins qu'il ne renonce à jouir du terrain d'alluvion (comp. Duperrier, *Quest. de droit*, liv. II, quest. 3 ; Nouveau Denizart, v° *Alluvion*, § 2, n° 7 ; Duranton, t. XVII, n° 81 ; Daviel, t. I, n° 142).

94. — Enfin une troisième opinion enseigne que le fermier ne peut, en aucun cas, jouir de l'augmentation survenue par alluvion, à moins qu'il ne paye un supplément de prix.

Telle était la doctrine de Pothier, qui invoquait ces deux motifs :

D'une part, le fermier ne peut jouir que de ce qui lui a été loué; or le terrain d'alluvion ne lui a pas été loué.

D'autre part, il est juste, puisqu'il ne supporterait pas la diminution, qu'il ne profite pas de l'augmentation (*du Contrat de Louage*, n° 278).

Et ce sentiment est encore, sous notre droit nouveau, celui de M. Duvergier (*du Louage*, t. I, n° 356); Chardon (*de l'Alluvion*, n° 157); et Garnier (*Régime des eaux*, t. I, n° 242).

95. — Cette dernière opinion paraît conforme à l'équité.

Mais elle n'a pas répondu au premier système qui lui reproche :

1° En fait, d'être impraticable;

2° En droit, de faire payer au fermier un supplément de prix pour une augmentation à laquelle il a droit, sans cela, d'après la nature du contrat (*supra*, n° 92).

En cet état, voici, pour ce qui nous concerne, notre conclusion :

Nous croyons qu'effectivement, ce premier système, qui accorde au fermier la jouissance de l'alluvion, sans aucun supplément de prix, sera le meilleur, et qu'il triomphera certainement dans la pratique, lorsqu'il ne s'agira (comme cela est, du reste, le plus ordinaire), que d'une augmentation peu considérable de terrain.

Mais, au contraire, si on supposait une alluvion importante (et il y en a des exemples; nous en savons une qui a augmenté, en quelques années seulement, de plus de 1500 fr., le revenu du fonds riverain), si, disons-nous, il s'agissait d'une alluvion notable, il nous paraîtrait alors conforme à l'équité et aux principes que le fermier, s'il voulait en jouir, payât un supplément de prix, surtout s'il s'agissait d'un bail de longue durée.

Cette solution serait même, à notre avis, incontestable,

si le fermage avait été fixé à tant la mesure; et nous croyons que le propriétaire pourrait demander alors un supplément de prix, à raison de l'augmentation de mesure qui serait le résultat de l'alluvion.

Mais il nous semble, en outre, que le propriétaire aurait également droit à un supplément, lors même que le fermage aurait été fixé en masse.

Car, après tout, Pothier remarquait très-justement que le fermier ne peut jouir que de ce qui lui a été loué; or, ce terrain de nouvelle formation ne lui a pas été loué. Il n'est pas, lui, comme un usufruitier (ou un emphytéote) qui a un droit réel dans le fonds, un droit comme celui du propriétaire, et qui peut ainsi de la même manière diminuer et augmenter, suivant que le fonds lui-même diminue ou augmente. Le fermier n'a qu'un droit de créance contre le bailleur, lequel ne lui a promis que de le faire jouir de la partie seulement du fonds qu'il lui a loué.

Et puis enfin, il n'est pas équitable que le fermier qui pourrait, en cas de perte partielle ou totale du fonds, demander une diminution de prix ou même la résiliation du bail (art. 1722), profite, sans aucun supplément de prix, des augmentations; car nous verrons plus tard (sur le titre *du Louage*) que la règle : *eadem debet esse ratio damni et lucri*, est elle-même applicable au preneur, en ce qui concerne les événements qui peuvent affecter le corps même de la chose louée.

Quant au point de savoir dans quels cas l'alluvion sera assez considérable pour donner lieu à un supplément de prix, ce sera là une question de fait (arg. de l'article 559); et de la même manière que le fermier lui-même ne pourrait demander une diminution de prix, par suite de la diminution du terrain que le courant des eaux aurait fait subir au fonds, qu'autant que cette diminution serait suffisamment notable et appréciable, de même le propriétaire ne pourrait non plus demander une augmentation

de prix que pour une augmentation de terrain susceptible d'ajouter, d'une manière appréciable, au revenu de fonds.

Nous comprenons bien que les parties qui, traitant sur un fonds riverain d'un cours d'eau, n'ont rien dit des accidents qui pourraient en résulter, soient censées avoir accepté d'avance de part et d'autre, à perte ou à profit, ces accidents, lorsqu'ils n'auraient pas d'importance, comme c'est le plus ordinaire.

Mais il nous paraîtrait contraire à leur volonté commune, d'y comprendre les diminutions et les augmentations notables, qui ne sont pas vraisemblablement entrées dans leurs prévisions (argum. des articles 1135 et 1159).

96. — Nous avons demandé en second lieu (*supra*, n° 89) si l'acquéreur sous faculté de rachat peut, après l'exercice de cette faculté par le vendeur, conserver les terrains d'alluvion qui se seraient formés pendant sa possession depuis la vente.

L'affirmative était enseignée, dans l'ancien droit, par plusieurs jurisconsultes, par Fachinœus, par Despeisse, et surtout par Pothier (*de la Vente*, n° 403).

Un auteur moderne paraît également porté à l'admettre (Dubreuil, *Législ. sur les eaux*, t. I, n° 65).

Mais nous n'hésitons pas à penser que cette doctrine est contraire à tous les principes, soit en matière d'alluvion, soit en matière de vente.

D'une part, le terrain alluvionnaire s'assimile au fonds riverain dont il est réputé avoir toujours fait partie ; et il en suit dès lors absolument la destinée (*supra*, n° 84).

D'autre part, la vente est résolue par l'exercice de la faculté de rachat; et l'acquéreur, étant censé n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble, ne saurait évidemment en conserver une partie quelconque (art. 1673).

En vain Pothier objectait que si la chose eût péri en totalité ou en partie, le vendeur se serait bien donné de garde d'exercer le réméré, et qu'il est juste dès lors,

puisque l'acquéreur aurait supporté la diminution, qu'il profite de l'augmentation.

La réponse est que si le réméré n'avait pas été exercé, la vente n'aurait pas été résolue ; mais qu'elle est, au contraire, résolue, non pas seulement *in futurum*, comme dit Pothier, mais *in præteritum*, par l'exercice de la faculté de rachat.

Ajoutons enfin qu'il serait d'autant moins à propos de déroger ici aux principes dans l'intérêt des acquéreurs à pacte de rachat, que ces sortes de contrats sont au contraire en général très-peu dignes de faveur, et qu'ils ne sont trop souvent, pour d'avides prêteurs d'argent, qu'un moyen d'acquérir à vil prix les immeubles des petits propriétaires sur la détresse desquels ils spéculent.

Serait-il logique et équitable lorsqu'il arrive (et c'est bien l'exception !) que le vendeur puisse exercer le rachat, de lui rendre son fonds privé de la contiguïté de cours d'eau et de tous les avantages qui en résultent? (Comp. Tiraqueau, *du Retr. conv.*, n° 93; Chardon, n° 154; Proudhon, *du Dom. publ.*, n° 1296 ; Daviel, t. I, n° 140 ; Garnier, t. I, n° 242 ; Ph. Dupin, *Encycl. du droit*, v° *Alluvion*, n° 32.)

97. — Il n'est pas douteux, au reste, que le terrain d'alluvion, après son incorporation au fonds riverain, ne puisse en être ensuite détaché et devenir l'objet d'un droit de propriété distinct, soit par titre, soit par prescription. L'article 195 de la coutume de Normandie avait même, à cet égard, une disposition formelle (comp. Paris, 2 juill. 1831, Labbé, D., 1831, II, 252; Daviel, t. I, n° 138 ; Garnier, t. I, n°s 241 et 246).

§ II.

De l'alluvion.

SOMMAIRE.

98. — Article 559.
99. — Il peut y avoir soit *juxtaposition*, soit *superposition* de la partie

enlevée, à l'égard du terrain vers lequel elle a été portée. — L'article 559 prévoit-il ces deux cas?

100. — Il faut, pour que cet article soit applicable, qu'il s'agisse tout à la fois d'une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain. — Explication de ces mots.

101. — L'article 559 est applicable, quelles que soient les matières que la force subite des eaux a détachées d'un fonds riverain.

102. — Le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété.

103. — Est-ce seulement, de sa part, un droit ou bien aussi une obligation?

104. — En quoi consiste la réclamation que peut faire le propriétaire de la partie enlevée? Son action est-elle immobilière ou mobilière?

105. — L'article 559 serait-il applicable au cas où une partie du champ d'un propriétaire riverain d'un cours d'eau, coupée brusquement par un nouveau bras de rivière, aurait été incorporée à une île?

106. — Dans quel délai le propriétaire de la partie enlevée peut-il la réclamer?

107. — Suite.

108. — Suite.

109. — Suite.

110. — Le propriétaire du fonds, auquel la partie enlevée s'est unie, est-il tenu d'attendre l'expiration de ce délai? Et ne peut-il pas, au contraire, sommer le propriétaire de la partie enlevée d'avoir à se prononcer de suite?

111. — A défaut de réclamation de la part du propriétaire de la partie enlevée, le propriétaire du fonds auquel elle s'est unie, en acquiert la propriété sans aucune obligation d'indemnité.

112. — Lorsque le propriétaire de la partie enlevée la réclame, quelles sont les obligations qu'il est tenu de remplir?

112 *bis*. — L'usufruitier du fonds auquel la partie enlevée s'est unie, aurait-il le droit de jouir de cette partie?

98. — Cette seconde hypothèse est régie par l'article 559, dont voici les termes :

« Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, en-
« lève, par une force subite, une partie considérable et
« reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers
« un champ inférieur ou sur la rive opposée, le proprié-
« taire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété;
« mais il est tenu de former sa demande dans l'année;
« après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que
« le propriétaire du champ, auquel la partie enlevée a été
« unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. »

Telle était aussi, à peu près, la disposition du droit

romain (*Inst. de rer.div.* § 21, et ff. *de adq. rer. dom.*, L. 7, § 2).

99. — On sait que l'eau aime à creuser, à fouiller la terre; et il arrive quelquefois, surtout dans les grandes crues, qu'elle en brise une partie, qu'elle la détache subitement et qu'elle l'entraîne. La partie séparée du sol, et devenue ainsi flottante, ne tarde pas à se fixer soit sur le bord d'une rive par appulsion, où un point d'arrêt se rencontre et la retire du courant; soit même, dans l'intérieur du champ, au-dessus du sol, où l'eau débordée la dépose et l'abandonne en rentrant dans son lit[1].

Il peut donc y avoir soit juxtaposition, soit superposition de la partie enlevée, à l'égard du terrain vers lequel elle a été portée.

Ces mots de l'article 559 : « *vers* un champ inférieur « ou *sur* la rive opposée, » sembleraient, à première vue, ne s'appliquer qu'à la *juxtaposition*, c'est-à-dire à une adjonction latérale.

Mais il ne nous paraît pas douteux qu'ils comprennent aussi la *superposition*.

Ces expressions, après tout, sont générales; et on doit d'autant plus penser que l'intention du législateur a été de les appliquer aux deux cas, qu'il est évident que c'est le même accident qu'il s'agit de régler dans l'un comme dans l'autre (Proudhon, *du Dom. publ.*, t. IV, n° 1282; et *de l'Usufruit.*, t. II, n° 527; Hennequin, t. I, p. 308).

100. — Il faut, pour que l'article 559 puisse être invoqué, qu'il s'agisse tout à la fois d'une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain.

Considérable..., relativement, bien entendu; ces sortes d'enlèvements ou d'avulsions n'ont pas, en effet, géné-

1. Souvent même, dit-on, tout un frêle terrain
De sa base d'argile est détaché soudain,
Glisse, vogue sur l'onde, et vers l'autre rivage
D'un voisin étonné va joindre l'héritage.
Delille, *Homme des Champs*, chant II.

ralement beaucoup d'importance; cela veut donc dire seulement : *notable*, *appréciable;* c'est là, d'ailleurs, un simple point de fait.

Reconnaissable..., de telle sorte que l'on sache d'où elle vient et que le propriétaire, qui la revendique, puisse prouver qu'elle a été enlevée à son fonds.

Lors même donc que la partie enlevée serait *considérable*, elle serait immédiatement acquise au propriétaire du fonds sur lequel elle se serait arrêtée, si elle n'était pas *reconnaissable*. Et c'est là un mode d'accession qu'il faut noter; car il constitue une espèce d'alluvion en dehors des articles 556 et 557, une alluvion subite et instantanée (Pothier, *du Droit de propriété*, n° 165).

Pareillement, en sens inverse, lors même que la partie enlevée serait *reconnaissable*, elle ne pourrait pas être revendiquée si elle n'était pas *considérable*, c'est-à-dire si elle était évidemment de minime valeur, comme s'il ne s'agissait, par exemple, que de quelques pierres, de quelques touffes d'oseraie ou de quelques mottes de gazon qui seraient enlevées en détail sans former un ensemble.

101. — D'ailleurs, sous ces conditions, l'article 559 est applicable, quelles que soient les matières que la force subite des eaux a détachées d'un champ riverain : terres, bois, pierres ou matériaux quelconques de construction.

Il est bien clair que c'est toujours la superficie qui se trouve ainsi détachée; la superficie, c'est-à-dire, dans ce cas, ce que les anciens jurisconsultes avaient appelé la croûte du champ, *crusta prædii* (L. 9, § 2, ff. *de damn. infect.;* Cæpolla, tract. II, cap. IV, n° 97).

102. — Le propriétaire de la partie enlevée conserve donc sa propriété : *palam est eam tuam permanere*, disait la loi romaine (§ 21, Inst. *de rer. div.*).

Et notre Code, voyant là aussi un accident exceptionnel, déclare qu'*il peut réclamer sa propriété*.

103. — Il *peut* réclamer, dit le texte.

Donc c'est, de sa part, une faculté, et non point une obligation.

D'où nous concluons que, s'il abandonne, au contraire, la partie de son champ que la force des eaux a portée vers le champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de ce champ ou de cette rive n'a pas d'action soit pour le contraindre à l'enlever, soit pour obtenir contre lui des dommages-intérêts.

C'est là un cas de force majeure, *vis fluminis*, dont les riverains ne sont point garants les uns envers les autres (Zachariæ, t. I, p. 427; Daviel, t. I, nº 174; mais *voy.* nº 112).

104. — Il peut *réclamer sa propriété*, dit encore notre texte.

Mais que signifient ces derniers mots?

Est-ce à dire que le revendiquant peut venir reprendre possession de son terrain dans la nouvelle position où il se trouve, soit sur le bord de la rive où il s'est arrêté, soit au milieu même du fonds où il est demeuré à sec.

Il n'en saurait être ainsi; et chacun aperçoit les inconvénients et les injustices qui résulteraient d'une telle solution, au détriment du propriétaire au champ duquel la partie enlevée s'est unie.

Aussi Cæpolla disait-il : « Non desino possidere terram si ei crusta applicetur ex fundo vicini. » (Tract. II, cap. IV, nº 97; ajout. aussi art. 518 et 552.)

Et telle est également la réponse que reçut, dans le Conseil d'État où elle avait été soulevée, la question même que nous venons de poser. Il résulte de la déclaration de Tronchet, que les auteurs du Code n'ont entendu accorder au propriétaire de la partie enlevée que la faculté de venir la chercher et la reprendre, c'est-à-dire, en d'autres termes une action mobilière (Locré, *Législ. civ.* t. VIII, p. 126; Proudhon, *du Dom. publ.*, t. IV, nº 1283; Daviel, t. I, nº 154; Ducaurroy, Bonnier et

Roustaing, t. II, nº 119; Chardon, *de l'Alluvion*, chap. II, nº 14).

105. — La Cour de cassation a toutefois jugé que l'article 559 est applicable au cas où une partie du champ d'un propriétaire riverain d'un cours d'eau, coupée brusquement par un nouveau bras de rivière, a été incorporée à une île (13 déc. 1830, Delorme, D., 1831, I, 137).

Cette décision, il faut bien l'avouer, n'est pas d'accord avec les paroles de Tronchet, que nous venons de rappeler (nº 104), et qui déclara formellement « que l'article ne s'applique qu'à l'enlèvement de la superficie, *et non au cas où le fonds même a été enlevé.* »

Ce que l'on peut dire, c'est que le fait sur lequel la Cour avait à prononcer, ne paraissait rentrer précisément ni dans les termes de l'article 562 ni dans ceux de l'article 559, et qu'il était, en conséquence, nécessaire de le placer du moins sous l'empire de celle des deux dispositions de la loi dont il se rapprochait le plus.

106. — Il résulte de l'article 559 que le propriétaire de la partie enlevée peut la réclamer tant que le propriétaire du champ auquel elle s'est unie n'en a pas pris possession.

Mais qu'il doit, au contraire, la réclamer dans l'année de l'enlevement, si le propriétaire en a pris possession.

Cette disposition est plus précise que celle du droit romain, qui, sans déterminer aucun délai, accordait la revendication tant que les deux terrains ne s'étaient pas confondus *longiore tempore*; tant que les arbres qui couvraient la terre enlevée n'avaient pas poussé leurs racines sur l'autre (§ 21; Inst. *de rer. div.*).

107. — Remarquons que la loi n'exige pas une possession annale de la part du propriétaire du fonds auquel la partie enlevée s'est unie.

Il suffit qu'il en ait *pris* possession, ne fût-ce même

que le dernier jour de l'année, pour que la revendication ne soit plus désormais recevable.

Ce n'est pas une prescription acquisitive ni même extinctive; c'est plutôt une déchéance (comp. Demante, t. II, nº 395 *bis*, II-IV).

108. — Mais aussi il est indispensable que le propriétaire du fonds, auquel la partie enlevée s'est unie, en ait effectivement pris possession.

Fournel enseignait que cette prise de possession peut s'accomplir soit par le fait de l'homme, soit indépendamment du fait de l'homme, par l'œuvre seule de la nature; et il en concluait que la revendication n'est plus recevable, lorsque les deux terrains se sont liés et incorporés l'un à l'autre par l'effet de la végétation, de l'extension des racines, etc. (*du Voisinage*, vº *Iles*, t. II, § 143, p. 172).

Quoique cette doctrine ait été acceptée par M. Hennequin (t. I, p. 303), nous ne la croyons plus admissible.

Telle était, à la vérité, la décision du droit romain, qui regardait seulement si la partie enlevée *unitatem cum terra fecerit* (L. 9, § 2, ff. *de damn. infect.*).

Mais notre Code est différent; il ne se contente pas, dans cette hypothèse spéciale, de la cohésion naturelle des terrains; il exige, en outre, que *le propriétaire* du champ, auquel la partie enlevée a été unie, en *ait pris* possession (Daviel, t. I, nº 153).

Il est donc vrai de dire que l'article 559 n'est pas seulement fondé sur le principe du droit d'accession, et que l'acquisition de propriété qu'il consacre a encore pour cause soit le laps de temps, soit l'occupation ou la possession.

Nous reconnaîtrons bientôt, au reste, que les rédacteurs de notre Code ont encore fondé d'autres solutions fort importantes de notre matière sur des principes étrangers au droit d'accession (*infra*, nº 139).

109. — Quant au point de savoir de quels actes résultera cette prise de possession, c'est là une question de fait.

On verra si le propriétaire a cultivé le nouveau terrain, s'il y a planté, s'il y a construit un ouvrage quelconque, etc.

110. — Nous ne pensons pas, d'ailleurs, que le propriétaire du fonds, auquel la partie enlevée a été unie, soit tenu d'attendre ainsi jusqu'à l'expiration de l'année, pour être à l'abri de la revendication.

Il peut donc prendre l'initiative et sommer le propriétaire de la partie enlevée d'avoir à se décider de suite : soit à reprendre, soit à abandonner.

Car il faut bien que le fonds puisse être cultivé, et que le propriétaire sache, lorsqu'il bâtit ou qu'il laboure, si c'est sur sa chose ou sur celle d'autrui.

Cette solution est très-conforme à l'équité, à l'intérêt privé, et même à l'intérêt public; et le texte de l'article 559 n'a rien qui s'y oppose (Proudhon, *du Dom. publ.*, t. IV, n° 1283; Daviel, t. I, n° 155; Chardon, n° 88).

111. — Si le propriétaire de la partie enlevée ne la réclame pas, dans le délai déterminé par la loi, elle est acquise au propriétaire du fonds, auquel elle s'est unie.

Elle est, disons-nous, acquise; et cela, sans aucune espèce d'obligation de payer un prix ni une indemnité quelconque.

Il est vrai que les anciens commentateurs avaient imaginé d'accorder, dans ce cas, même après le fait d'accession irrévocablement consommé, une action en indemnité pécuniaire au propriétaire dépouillé (comp. Vinnius, Inst., *de rer. div.*, § 21, n° 2; Cujas, Inst. lib. II, chap. I, n° 30).

Mais cette doctrine, contraire à tous les principes du droit d'accession, serait en outre aujourd'hui la violation formelle du texte même de notre article 559.

112. — Que si le propriétaire de la partie enlevée la réclame, il est tenu :

1° De la reprendre tout entière ; il ne pourrait pas faire son choix parmi les débris, reprendre les uns et abandonner les autres; il s'agit d'un même fait et d'un accident unique dont les résultats doivent être acceptés ou répudiés pour le tout (L. 7, § 5; L. 9, § 1, 2 et 3, ff. *de damn. infect.;* L. 5, § 4, ff. *ad exhibendum;* L. 8, ff. *de incend.*);

2° De réparer tout le dommage que le propriétaire du fonds, auquel sa chose est venue s'ajouter, a pu éprouver soit par suite de cette adjonction momentanée, soit par suite de l'opération de l'enlèvement (*Lois romaines* précitées ; *voy.* aussi *supra*, n° 103).

Ces deux propositions, consacrées par les lois romaines, sont parfaitement conformes à l'équité et aux principes; et il n'est pas douteux qu'elles doivent être aussi adoptées dans notre droit (art. 1382).

112 *bis.* — Proudhon enseigne que l'usufruitier du fonds, auquel s'est ajoutée une portion du fonds supérieur ou de la rive opposée, n'aurait pas le droit de jouir de cette portion (*de l'Usufruit*, t. II, n° 527 ; *voy.* aussi Dumoulin, *Sur la cout. de Paris,* tit. I, § 1, gloss. I, I, n° 66).

Il est vrai qu'il paraît bien résulter de l'article 596 que l'usufruitier du fonds riverain n'a pas de droit de jouir de l'île, et qu'on pourrait en conclure dès lors que l'usufruitier, en effet, n'acquiert pas, pour la jouissance, les objets nouveaux et distincts, qui sont acquis même pendant la durée de l'usufruit, en vertu du droit d'accession, au nu-propriétaire (*infra,* n° 158). Mais en vérité, dans l'hypothèse de l'article 559, il y aurait tant d'inconvénients à attribuer au nu-propriétaire la jouissance actuelle de cette portion de terre (en général si peu importante), qui s'est ajoutée ou même superposée au fonds, que nous croirions que l'on devrait alors appliquer plutôt

l'article 597, qui porte que l'usufruitier jouit de tous les droits dont le propriétaire peut jouir.

§ III.

Des îles ou îlots.

SOMMAIRE.

113. — Cette hypothèse est réglée par les articles 560, 561 et 562.
114. — Division.

113. — Il n'a été, jusqu'à présent, question que des atterrissements qui se forment sur le bord des rives auxquelles ils s'unissent par incorporation et sans solution de continuité.

Nous allons nous occuper maintenant des atterrissements qui se forment au milieu du lit des fleuves ou des rivières, sans adhérence aux fonds riverains; ce sont ceux qu'on appelle les îles ou îlots :

Les *îles*, lorsque l'atterrissement présente une certaine étendue déjà susceptible, plus ou moins, d'habitation et de culture;

Les *îlots*, lorsque l'atterrissement, à raison de son exiguïté, ne peut pas être cultivé utilement, du moins dans son état actuel; car les îlots, une fois formés, deviennent presque toujours des îles, par l'augmentation insensible qu'ils acquièrent.

Cette hypothèse fait l'objet des articles 560, 561 et 562, dont il importe de rappeler, avant tout, les dispositions.

Voici comment ils s'expriment :

Article 560 : « Les îles, îlots, atterrissements, qui se « forment dans le lit des fleuves ou des rivières naviga- « bles ou flottables appartiennent à l'État, s'il n'y a titre « ou prescription contraire. »

Article 561 : « Les îles et atterrissements qui se for- « ment dans les rivières non navigables et non flottables,

« appartiennent aux propriétaires riverains du côté où « l'île s'est formée ; si l'île n'est pas formée d'un seul « côté, elle appartient aux propriétaires riverains des « deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au « milieu de la rivière. »

Article 562 : « Si une rivière ou un fleuve, en se for- « mant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ « d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce pro- « priétaire conserve la propriété de son champ, encore « que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une ri- « vière navigable ou flottable. »

114. — Nous aurons à examiner ici successivement trois questions, savoir :

A. Ce que c'est qu'une île, et à qui notre Code attribue la propriété des îles qui se forment dans les fleuves ou dans les rivières;

B. Sur quel fondement repose l'attribution qu'il fait aux propriétaires riverains, de la propriété des îles qui naissent dans les rivières non navigables ni flottables ; ou, en d'autres termes, à qui appartient la propriété de ces rivières;

C. Enfin quel est, à l'égard des tiers qui ont des droits sur les fonds riverains, l'effet de cette attribution que la loi fait à ces fonds, de la propriété de l'île qui naît dans la rivière.

A. *Ce que c'est qu'une île; et à qui notre Code attribue la propriété des îles qui se forment dans les fleuves ou dans les rivières?*

SOMMAIRE.

115. — Ce que c'est qu'une île; et de quelle manière les îles peuvent se former?
116. — Suite. — Des îles flottantes.
117. — Dans le cas de l'article 562, le propriétaire du champ, devenu insulaire, conserve sa propriété.
118. — Conditions nécessaires pour que l'article 562 soit applicable.
119. — Cet article ne fait aucune distinction entre les cours d'eau navigables ou flottables et ceux qui ne le sont pas.

115. — Une île, en général, est une portion de terre ferme, entourée de tous côtés par les eaux.

Le jurisconsulte romain Pomponius disait qu'une île peut se former de trois manières :

1° Lorsque le fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un particulier : *cum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit;*

2° Lorsqu'il se dessèche sur une partie de son lit, autour de laquelle il coule : *cum locum, qui alvei esset, siccum relinquit et circumfluere cœpit ;*

3° Lorsqu'il élève peu à peu, au-dessus de son lit, une éminence qui, formée d'abord des terres et des graviers chassés par le courant, s'augmente et s'affermit insensiblement par l'alluvion : *cum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit* (L. 30, § 2, ff. *de adq. rer. dom.*).

116. — Enfin, le jurisconsulte Paul signalait encore une quatrième manière dont une île peut se former; nous voulons parler de celle qui n'adhère point au sol, et qui, reposant sur une couche mobile de branches ou d'autres substances légères, est elle-même mobile et flottante : *quæ*

non ipsi alveo fluminis cohæret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa moveatur.... (L. 65, § 2, *h. t.*)

117. — La première hypothèse est prévue par l'article 562; et nous venons de voir qu'il décide que le propriétaire du champ devenu *insulaire, in formam insulæ redactus*, conserve sa propriété.

« Ce n'est point une île qu'il acquiert, disait M. Faure, c'est un débris ui lui reste de sa propriété continentale. » (Locré, t. VIII, p. 186).

Cette disposition est, en effet éminemment équitable; aussi, a-t-elle toujours été admise soit en droit romain, soit dans notre ancienne jurisprudence (L. 7, § 4, ff. *de adq. rer. dom.*; Pothier, *de la Propriété*, n° 162).

118. — Remarquons toutefois que l'article 562 suppose que la portion d'un champ riverain a été convertie en île par un mouvement du fleuve, qui l'a séparée plus ou moins brusquement du continent, sans d'ailleurs la dissoudre et la rendre méconnaissable.

Il ne serait donc pas applicable au cas où on soutiendrait seulement qu'une île formée au milieu du lit, provient de terres et de matériaux successivement détachés de la propriété riveraine. Lors même que cette propriété, manifestement entamée par l'action des eaux, témoignerait de ce fait, l'île ainsi formée de sédiments qui ne seraient plus reconnaissables et qui, d'ailleurs, se trouveraient toujours aussi mêlés plus ou moins, à des matériaux détachés des autres rives, serait régie par les articles 560 et 561 (comp. Lyon, 22 juin 1839, Blanc, Dev., 1841, II, 343).

119. — L'article 562 ne fait, d'ailleurs, aucune distinction entre les cours d'eau navigables ou flottables et ceux qui ne le sont pas.

120. — Au contraire, cette distinction est très-importante, lorsqu'il s'agit des îles proprement dites.

Les îles ou îlots sont-ils formés dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables?

Ils appartiennent à l'État (art. 560).

Sont-ils formés dans les rivières non navigables et non flottables?

Ils appartiennent aux riverains (art. 561).

121. — Les jurisconsultes romains n'avaient pas admis cette distinction; et ils attribuaient toujours aux riverains la propriété des îles nées dans les fleuves même publics (Inst., *de rer. div.*, § 22).

Le lit, dans leur système, appartenait véritablement aux riverains, dont la propriété se prolongeait, en quelque sorte, sous les eaux; ou du moins le lit n'était public qu'à cause du fleuve, et parce qu'il se trouvait affecté lui-même, tant qu'il était recouvert par les eaux, aux besoins et au service de la navigation. Mais dès qu'il était affranchi du cours du fleuve, il devenait la propriété des riverains. Or, les îles n'étant qu'une portion du lit qui s'élève au-dessus des eaux, devaient ainsi logiquement appartenir aux riverains. (L. 1, § 7, et L. 30, § 1, ff. *de adq. rer. dom.*).

122. — Mais notre ancien droit avait déjà consacré le principe contraire; et c'était, en effet, un point certain dans la jurisprudence française, que « les îles qui se forment dans les rivières navigables appartiennent au roi. » (Pothier, *de la Propriété*, n° 161.)

123. — Telle est également la disposition de notre droit nouveau, qui attribue à l'État les îles nées dans les rivières navigables ou flottables.

Seulement, ces îles, n'ayant pas, bien entendu, la même destination que le cours d'eau lui-même, ne font point partie du domaine public; et elles peuvent en conséquence, devenir la propriété d'un particulier, soit par titre, soit par prescription (comp. art. 538, 560; et notre volume précédent, n° 458 *bis*).

124. — Sur quel principe repose la distinction que

les articles 560 et 561 établissent entre les îles des rivières navigables ou flottables et les îles des cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables?

Pourquoi et par quels motifs les unes sont-elles attribuées à l'État et les autres aux riverains?

Ceci se rattache à une autre question très-grave et très-vaste, dont nous allons bientôt nous occuper spécialement (*infra* nos 128 et suiv.).

125. — L'article 561 détermine de quelle manière devra se faire l'attribution de l'île entre les différents propriétaires riverains qui auraient droit d'y prétendre.

L'île, en effet, ne devient pas commune, *non pro indiviso fit communis;* elle doit être, au contraire, partagée entre les ayants droit, *pro regionibus divisis* (L. 29, ff. *de adq. rer. dom.*).

Or, la première condition, pour arriver à ce partage, consiste à supposer une ligne tracée au milieu de la rivière, et qui la sépare, dans sa largeur, en deux moitiés.

Toute la partie de l'île, qui se trouve du côté droit de la ligne, appartient aux riverains du côté droit; de même que la partie de l'île, qui se trouve du côté gauche, appartient aux riverains de ce côté.

Quant aux riverains du même côté, l'île leur appartient en proportion de l'étendue du front que chaque héritage présente sur la rive : *pro modo latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit.*

126. — L'essentiel est de bien tracer cette ligne, qui doit déterminer, dans toute l'étendue de l'île, la largeur de la rivière, et de la maintenir exactement, à travers les sinuosités du cours d'eau et les formes irrégulières soit des champs riverains, soit de l'île elle-même.

Déjà, en parlant du partage des alluvions, nous avons exposé les difficultés que cette opération peut rencontrer; et nous ne pouvons que nous y référer, d'autant plus que les règles sont, à cet égard, les mêmes, et que d'ailleurs elles soulèvent, dans leur application, plutôt encore des

problèmes de géométrie que des questions de droit (*supra* nos 76 et suiv., *voy.* un article du docteur Rittingausen, sur cette question : Quelle est la largeur de la rivière à un point donné de la rive; *Revue de législation*, de M. Wolowski, t. IV, p. 302).

127. — Notons seulement que les droits respectifs des riverains doivent être appréciés, eu égard à la situation que l'île occupe dans la rivière, au moment de sa formation.

Cette proposition résulte d'abord du texte même de l'article 561, qui s'attache, en effet, au moment *où l'île s'est formée.*

Et les principes exigent également qu'il en soit ainsi. L'île, une fois formée, devient la propriété de celui des riverains auquel la loi l'attribue; elle est désormais un fonds particulier, riverain d'un fleuve ou d'une rivière; ce fonds, considéré en soi, doit donc jouir également des avantages de cette situation; et celui, à qui il appartient, a aussi, par conséquent, en vertu de cette propriété nouvelle, un nouveau droit soit aux alluvions, soit aux îles :

Aux alluvions, disons-nous; si donc une île formée d'un seul côté de la rivière, ou en face seulement d'un champ riverain, et qui appartient dès lors exclusivement au propriétaire du champ du côté ou en face duquel elle s'est formée, si cette île s'accroissant par l'effet de l'alluvion, venait à s'étendre soit au delà de la ligne idéale, qui fait le milieu de la rivière, soit devant le front des champs supérieurs ou inférieurs, cette île tout entière n'en continuerait pas moins d'appartenir à celui des riverains auquel sa situation primitive l'avait exclusivement attribuée (art. 556, 558; L. 56, princ. ff. *de adq. rer. dom.*; Proudhon, *du Dom. publ.*, t. IV, n° 1286; Zachariæ, t. I, p, 428).

Aux îles, disons-nous encore; si donc une île nouvelle venait à se former entre la première et la rive opposée, le partage de cette seconde île devrait être fait entre le pro-

priétaire de la première et le propriétaire de la rive opposée; et la ligne séparative, qui doit servir de base à ce règlement, devrait être tracée au milieu du cours d'eau qui sépare l'île nouvelle de l'autre champ riverain : *mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit; nam quid interest qualis ager sit, cujus propter propinquitatem, posterior insula cujus sit quæritur?* (L. 65, § 3, ff. *de adq. rer. dom.*; art. 561; Hennequin, t. I, p. 208).

B. *Sur quel fondement repose l'attribution que l'article* 561 *fait aux propriétaires riverains, de la propriété des îles qui naissent dans les rivières non navigables ni flottables; ou, en d'autres termes, à qui appartient la propriété des petites rivières?*

SOMMAIRE.

128. — Position de la question. Les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, ou en d'autres termes, celles qu'on appelle les petites rivières, appartiennent-elles aux propriétaires riverains ?
129. — Suite.
130. — Quatre opinions principales se sont produites. — Exposition.
131. — D'après la première opinion, les petites rivières font partie du domaine public. — D'après la seconde opinion, la propriété du lit appartient aux riverains; mais le cours d'eau lui-même n'appartient à personne. — Ces deux premiers systèmes paraissent être aujourd'hui à peu près hors de combat. — Pourquoi?
132. — Mais la lutte n'en est devenue que plus vive entre les deux autres systèmes.
133. — Exposition de la doctrine qui attribue aux riverains la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables. — Les partisans de cette doctrine ne l'ont pas tous défendue de la même manière.
134. — Suite. — Exposition du système de Championnière.
135. — Quatrième opinion, qui paraît devoir être suivie, et d'après laquelle les rédacteurs du Code Napoléon ont considéré les rivières non navigables ni flottables comme des choses communes, dont la propriété n'appartient à personne. — Observations sur la doctrine de Championnière.
137. — Et telle a été aussi également la pensée des rédacteurs du Code Napoléon. — Démonstration.
138. — Suite.
139. — Suite.
140. — Suite. — Du droit de pêche dans les rivières non navigables ni flottables.

128. — L'article 560 attribue à l'État les îles qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables.

L'article 561 attribue aux propriétaires riverains les îles qui se forment dans les rivières non navigables ni flottables.

Pourquoi cette différence? et sur quels motifs est-elle fondée?

On a dit que la propriété des îles était une conséquence de la propriété du lit de la rivière; qu'elle n'était qu'une application du droit d'accession; que l'État n'avait droit aux îles des rivières navigables ou flottables que parce que le lit de ces rivières lui appartenait; et que par suite l'article 561, en attribuant aux propriétaires riverains les îles formées dans les rivières non navigables et non flottables, reconnaissait ainsi leur droit à la propriété même de ces rivières et de leur lit.

Et voilà comment cette question de la propriété des petites rivières s'est élevée sur nos deux articles 560 et 561.

Cette question touche à bien d'autres articles encore vraiment! et nous ne nous dissimulons pas que cet incident va nous écarter un peu du sujet principal, qui fait, en ce moment, l'objet de notre étude. Mais cette digression ne sera pourtant pas un hors-d'œuvre; car la question de propriété des petites rivières s'élève si naturellement ici, que la plupart des commentateurs du Code Napoléon l'ont effectivement traitée à cette place; et il nous paraît utile d'en finir tout de suite avec cette thèse, puisqu'elle s'offre, en ce moment, devant nous.

129. — Cette thèse d'ailleurs est très-vaste; elle ne met pas seulement en scène un assez grand nombre d'articles du Code Napoléon; elle se complique, en outre, de beaucoup d'éléments historiques ou autres; on pourrait dire aussi qu'elle soulève, à certains égards, des questions de droit administratif plutôt que des questions de droit privé.

C'est toutefois aussi essentiellement une thèse de droit civil, puisqu'elle engage une question de propriété privée, pour la solution de laquelle les dispositions du Code Napoléon doivent être en général décisives.

Nous l'examinerons donc principalement par le côté qui est le nôtre, comme question de propriété privée, dans ses rapports avec les articles de notre Code.

150. — Quatre opinions principales se sont produites.

La première enseigne que les rivières non navigables ni flottables sont des dépendances du domaine public, qu'il faut comprendre au nombre des choses que l'article 538 énumère comme telles (Proudhon, *du Dom. public*, nos 733 et 936; Royer-Collard, *Revue de législ.* de Wolowski, t. I, p. 460; Foucart, *Droit administ.*, t. II, nos 477 et suiv.; Rives, *de la Propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables;* Carou, *des Act. posess.*, n° 62; ajoutez même aussi Douai, 18 décembre 1845, Dupas, Dev., 1847, II, 11).

La seconde opinion distingue entre le lit et le cours d'eau; elle attribue la propriété du lit, le *tréfonds*, aux propriétaires riverains; mais elle enseigne que le cours d'eau lui-même n'appartient à personne (Duranton, t. V, n° 208; de Cormenin, t. III, v° *Cours d'eau*, § 3, n° 36; Demante, t. II, n° 374 *bis*, II, et 596 *bis*, I; *voy.* aussi Garnier, *Régime des eaux*, t. II, nos 2, 3 et 4).

D'après la troisième opinion, au contraire, les propriétaires riverains auraient tout à la fois la propriété du lit et du cours d'eau (comp. Cass., 7 décembre 1842, Verny-Lamotte, Dev., 1843, I, 221; Amiens, 28 janvier 1843, Parmentier, Dev., 1846, I, 436, Toullier et Duvergier, t. III, n° 144; Daviel, t. II, nos 259 et suivants; Chardon, *de l'Alluvion*, n° 45; Troplong, *de la Prescription*, t. I, n° 145; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nos 122-126; Zachariæ, t. I, p. 428; Marcadé, t. II, art. 561; Pardessus, *des Servitudes*, t. I, n° 77; Hennequin, t. I, p. 314; Championnière, *de la Propriété des eaux courantes*).

Enfin, la quatrième opinion professe que le lit et le cours des rivières non navigables ni flottables sont des choses communes, qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, aux termes de l'article 714 du Code Napoléon (Cass., 10 juin 1846, Parmentier, Dev., 1846, I, 433; Paris, 24 août 1848, et Cass.,

17 juin 1850, Galand, D., 1850, I, 202; Metz, 27 mars 1860, chemin de fer des Ardennes, Dev., 1860, II, 313; Cass., 6 mai 1861, Goutant, *Gazette des tribunaux* du 7 mai 1861; comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cours d'eau*, § I, p. 728; Nadault de Buffon, *des Usines*, p. 25; Dalloz, *Rép. alph.* (nouvelle édition), t. XIX, v° *Eaux*, n° 213).

131. — La lutte, depuis longtemps engagée entre ces systèmes divers, paraît aujourd'hui se continuer plus spécialement entre les deux derniers; et il est permis de croire que les deux premiers sont à peu près maintenant hors de combat.

Il était bien difficile, en effet, en présence des articles 538 et 644, qui ne rangent dans le domaine public que les rivières navigables et flottables, d'accepter le premier système qui prétend y placer aussi les rivières non navigables ni flottables; cette doctrine était d'autant moins admissible que dans l'un des projets (le troisième projet proposé par Cambacérès) la rédaction de l'article 404, qui forme aujourd'hui l'article 538, comprenait d'abord les rivières *tant navigables que non navigables et leur lit*, et que cette rédaction n'a pas été conservée (Fenet, t. I, p. 116, 147, 161).

Le second système, qui distingue entre le lit et le cours d'eau, repose sur un principe du droit romain, qui paraît n'avoir jamais été admis en France. Il est vrai que les Romains, ainsi que nous l'avons remarqué (*supra*, n° 121) considéraient que le lit de la rivière appartenait aux propriétaires riverains, qui se trouvaient seulement grevés d'une espèce de servitude pour le passage du cours d'eau, lequel était seul considéré comme chose publique.

Mais nous avons rappelé aussi (*supra*, n° 122) que, dans notre ancien droit français, un principe tout contraire avait prévalu, et que l'on tenait pour certain que le lit suivait la condition du cours d'eau; c'est ainsi que le lit des rivières navigables appartenait au roi, et le lit

des rivières non navigables presque partout aux seigneurs.

Nous reconnaîtrons bientôt que tel est encore aujourd'hui le principe de notre droit moderne, et que le lit est toujours, chez nous, de la même condition que le cours d'eau.

« Si les eaux des fleuves, disait M. Arnoult devant l'Assemblée constituante, ne peuvent être la propriété exclusive d'un individu, parce qu'elles sont nécessaires aux besoins de tous, le lit qui les contient, ne pouvant être séparé d'elles, ni se prêter à l'usage exclusif de personne, est, ainsi qu'elles, la propriété de tous.... » (*Infra*, n° 136.)

C'est là même idée que Proudhon exprime en ces termes pittoresques : « Un cours d'eau n'est pas une chose en l'air ! »

132. — Mais s'il n'y a plus sérieusement en présence que deux opinions, la lutte n'en est devenue, par cela même, que plus vive; et, dans ces derniers temps, un jurisconsulte éminent, dont la science déplore aujourd'hui la perte, publiait, en faveur de la doctrine qui attribue aux riverains la propriété du lit et du cours des petites rivières, un livre tout entier et des plus remarquables (Championnière, *de la Propriété des eaux courantes*, etc.).

Nous avons constaté aussi que cette doctrine était celle que le plus grand nombre des jurisconsultes avait enseignée (*voy.* n° 131).

Nous devons dire pourtant qu'elle n'est pas la nôtre, et que nous adoptons, pour notre part, la quatrième opinion, celle que la jurisprudence semble devoir consacrer, et d'après laquelle les rivières non navigables ni flottables n'appartiennent à personne.

Du moins le système, qui nous paraît avoir été admis par les rédacteurs de notre Code, et que nous allons tout à l'heure exposer, se rapproche beaucoup plus de cette dernière opinion que de toutes les autres.

133. — Les partisans de la doctrine qui attribue aux riverains la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, ne l'ont pas tous défendue de la même manière.

Il en est qui reconnaissent que, sous l'ancien régime, les seigneurs hauts justiciers étaient propriétaires des petites rivières; mais ils ajoutent que, par suite des lois abolitives de la féodalité et des institutions seigneuriales, cette propriété a fait retour à l'État, qui en a ensuite disposé lui-même au profit des riverains, par différents articles du Code Napoléon (art. 538, 561, 644, etc).

Cette argumentation est celle d'un grand nombre d'auteurs, et particulièrement de M. Troplong (*de la Prescription*, t. I, nº 45.).

134. — D'autres, au contraire, prétendent que les cours d'eau, dont il s'agit, appartenaient aux particuliers riverains même sous le régime féodal, et que les seigneurs hauts justiciers n'y ont jamais eu, à ce titre, aucun droit de propriété.

De cette prémisse, ils concluent que les riverains doivent jouer dans cette question, le rôle de possesseurs, de défendeurs ; et qu'en conséquence la propriété des petites rivières continuera de leur appartenir, tant que l'on n'apportera pas contre eux une disposition du droit intermédiaire ou du droit nouveau, qui les en ait dépouillés (Championnière, nº 29);

Or, bien loin qu'aucune loi leur ait enlevé, dit-on, cette propriété, plusieurs articles du Code Napoléon la leur reconnaissent ;

Donc ils doivent la conserver aujourd'hui comme autrefois.

Tel est le système de Championnière; et c'est à la démonstration de son importante prémisse que l'auteur a surtout consacré son livre : *de la Propriété des eaux courantes*, etc.

Championnière annonce donc que, en croyant, comme

c'est l'opinion commune, que les seigneurs justiciers étaient autrefois propriétaires des petits cours d'eau, on a confondu les droits du seigneur féodal avec les droits, tout différents et très-distincts, des seigneurs hauts justiciers.

La convention féodale n'était, entre le seigneur et le vassal, qu'un contrat de droit privé, qui conférait au vassal le domaine utile, et laissait au seigneur le domaine direct ou de supériorité, domaine auquel n'était attachée aucune puissance publique.

C'était seulement en sa qualité de justicier que le seigneur avait cette puissance; mais alors, réciproquement, aucun domaine n'était attaché à l'autorité publique dont il était revêtu ; *et jamais le seigneur n'a possédé propriétairement à titre de justicier* (Championnière, n° 351).

Il est vrai qu'à une certaine époque, toutes les possessions territoriales qui ne se trouvaient pas comprises dans un fief, ont été attribuées aux seigneurs justiciers ; mais c'était indépendamment de leur droit de justice, et en leur qualité seulement de seigneurs féodaux, que cette attribution leur fut faite.

Les petits cours d'eau n'étaient donc pas, même à l'époque féodale, placés en dehors du droit privé ; et la preuve en est qu'ils appartenaient, pour la plupart, en propriété aux riverains, ainsi que le prouvent les témoignages des auteurs contemporains et les formules des actes de mutation de cette époque, où les cours d'eau se trouvent expressément compris dans les ventes, donations, legs, etc., des fonds riverains (Championnière, n°s 385 et suiv.; n°s 396 et suiv.).

Cela posé, il est certain, ajoute l'auteur, que les lois abolitives de la féodalité n'ont voulu porter aucune atteinte à la propriété privée ; elles ont donc laissé aux riverains la propriété des rivières qui leur appartenaient, soit par titre, soit par possession ; et la suppression du domaine direct n'a même fait que consolider de plus en

plus et affranchir complétement dans leurs mains, le domaine utile, qu'ils avaient antérieurement (*voy.* notre volume précédent, n° 495).

Voilà, en résumé, la démonstration que Championnière a déduite de sa profonde et consciencieuse étude des institutions seigneuriales (*voy.* aussi Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Pêche*, § 1).

135. — Cette démonstration pourtant ne nous a pas convaincu ; et nous allons exposer les motifs qui nous font préférer finalement la quatrième opinion, celle d'après laquelle les rivières non navigables ni flottables ont été considérées par les rédacteurs du Code Napoléon comme des choses communes, dont la propriété n'appartient à personne.

Nous présenterons, avant tout, deux observations qui sont, à nos yeux, d'une grande importance dans cette controverse :

La première, c'est que, malgré les savantes recherches auxquelles on s'est livré sur ce point de l'histoire du droit, il ne nous paraît pas que l'on ait démontré que les seigneurs hauts justiciers n'avaient pas véritablement la propriété des petites rivières.

La seconde, c'est qu'en admettant qu'il y eût doute à cet égard, ou même que l'opinion générale qui leur en attribue la propriété, ne fût pas exacte, il est certain que cette opinion était celle soit des auteurs de la législation intermédiaire, soit surtout des auteurs du Code Napoléon, qui évidemment ont considéré qu'ils statuaient sur les petits cours d'eau dans toute la plénitude d'omnipotence qui appartient au législateur sur une chose commune, dont la propriété n'est à personne.

Et d'abord nous disons qu'il ne nous paraît pas que l'on ait démontré que les seigneurs hauts justiciers n'avaient pas autrefois la propriété des petites rivières.

Nous ne pouvons pas, bien entendu, entreprendre ici de rechercher l'origine et la signification de la maxime :

fief et justice n'ont rien de commun, ni d'examiner si, au contraire, la justice n'était pas une dépendance naturelle du fief. Nous ne saurions mieux faire que de nous référer, sur ce point, aux lumineux développements qu'on peut lire dans l'*Histoire du droit français* de M. Laferrière, qui réfute précisément le système de M. Championnère (*Histoire du droit français*, t. IV, liv. v, chap. II, sect. IV, § 1).

Mais, de quelque manière que la propriété des petites rivières soit advenue aux seigneurs hauts justiciers, régulièrement ou irrégulièrement, par abus, par usurpation même, si l'on veut, il est bien difficile de croire, en présence des nombreux témoignages qui l'attestent, qu'ils n'en eussent pas effectivement la propriété.

C'est ainsi que Loysel, après avoir écrit que « les grands chemins et les rivières navigables appartiennent au roi, » ajoute aussitôt cette autre règle :

Les petites rivières et chemins sont aux seigneurs des terres, et les ruisseaux aux particuliers tenanciers. » (*Inst. cout.*, règles V et VI, liv. II, titre II).

Et beaucoup d'autres auteurs ne sont pas moins explicites en ce sens. (Boutaric, *Inst.*, liv. II, tit. I, § 2 ; Duparc Poullain, t. II, p. 398 ; Delalande, cout. d'Orléans, art. 169, n° 6.)

Despeisses va même jusqu'à dire que *les rivages des fleuves non navigables appartiennent aux seigneurs hauts justiciers* (*des Droits seigneuriaux*, tit. v, art. 3, sect. IX).

On a objecté, il est vrai, que *ces auteurs constatent plutôt l'état des possessions que le droit.* (Championnière, n° 397, p. 694.)

Mais est-ce que l'état des possessions, c'est-à-dire, en d'autres termes, les faits sociaux eux-mêmes, les usages, les traditions n'étaient pas, à cette époque, les principaux éléments du droit public de la France ?

Aussi, (et c'est là notre seconde observation), rien n'était, en 1789, au moment de la révolution, et rien n'a toujours été depuis lors plus accrédité que l'opinion qui

considère que la propriété des petites rivières appartenait autrefois aux seigneurs hauts justiciers (comp. Cass., 23 ventôse an x, Presseler, Sirey, II, 416; Cass., 2 sept. 1813, Escudier, Sirey, I, 26; Cass., 10 avril 1838, de Caramany, Dev., 1838, I, 842; Cass., 9 août 1843, Amat, Dev., 1844, I, 5).

156. — Ce qu'il y a de certain, c'est que cette opinion était celle des auteurs de la législation intermédiaire, et surtout des auteurs du Code Napoléon, qui étaient convaincus que par l'effet des lois abolitives de la féodalité, les petites rivières désormais enlevées aux seigneurs, étaient redevenues des choses communes.

C'est ainsi que la loi du 22 décembre 1789, section III, article 2, charge « les administrations de département de la conservation *des rivières*, forêts, chemins *et autres choses communes.* »

Je sais bien que l'on a répondu que cet article laissait la question indécise, et *qu'on pourrait soutenir qu'il ne s'oppose pas plus à ce qu'il y ait des rivières privées que des forêts particulières* (Troplong, *de la Prescription*, t. I, nº 145, p. 224).

Mais ce document n'est pas le seul; et tous ceux qui l'ont suivi, ne permettent pas de douter que le mot *rivière* n'ait été employé dans la loi du 22 décembre 1789, dans sa plus grande généralité, et sans aucune distinction entre les rivières navigables et les rivières non navigables.

C'est ainsi encore que la loi, en forme d'instruction, des 12-20 août 1790, chap. VI, charge « les administrations départementales de rechercher et d'indiquer les moyens de procurer le libre cours *des eaux;* d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses, des moulins et par les autres ouvrages d'art établis sur *les rivières ;* de diriger enfin, autant qu'il sera possible, *toutes les eaux* du territoire, vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irri-

gation. » (Ajout. loi des 27 févr., 4 mars 1790, tit. I, art. 3.)

Et veut-on maintenant une preuve manifeste que ces mots *les rivières; les eaux*, *toutes les eaux*, comprenaient, sans distinction, toutes les eaux, en effet, et toutes les rivières, considérées également comme choses *nullius?*

La voici :

L'Assemblée constituante, après avoir prononcé l'abolition de la féodalité, confia à ses comités *féodal*, *des domaines*, *d'agriculture et de commerce*, la mission *de trier dans ces décombres les propriétés qui devaient être respectées.*

Et le rapport, fait au nom de ces comités, par M. Arnoult, dans la séance du 23 avril 1791, ne saurait laisser aucun doute sur la manière dont les législateurs de cette époque ont envisagé tous les cours d'eau sans distinction.

Nous en citerons seulement quelques passages :

« De ce que le cours d'eau des fleuves appartient en commun à tous les citoyens d'un même empire, il s'ensuit nécessairement que la nation seule a le droit d'en régler le service et l'usage. Il est donc évident que personne ne peut s'approprier les eaux des fleuves, soit en les obstruant par des constructions, soit en les énervant par des dérivations et des barrages, soit en les occupant par des usines ou d'autres édifices.... »

« Passant à l'examen des cours d'eau ordinaires, vos comités ont compris, sous le nom de rivières non navigables, toutes celles qui, trop faibles pour servir le commerce par des voies de transport, sont assez considérables pour communiquer aux usines la puissance qui les met en activité. Les cours d'eau qui, quoique pérennes, ne peuvent servir à ce dernier usage, ne sont que de simples ruisseaux, et doivent former une classe particulière, puisque toutes les règles qui conviennent aux rivières ordinaires, ne peuvent leur être également appliquées. Cette distinction nous a paru nécessaire pour ne pas confondre,

dans le langage de la loi, trois sortes de cours d'eau, qui, dans plusieurs idiomes, n'ont pas reçu de limites bien déterminées.... »

« Ainsi, nécessaires aux besoins de tous, les rivières non plus que les fleuves, ne peuvent être la propriété d'un seul. Envahies par les seigneurs justiciers, au même titre et de la même manière que les fleuves navigables, comme eux, elles doivent rentrer dans les mains de la nation; elles ne peuvent pas même appartenir à une communauté d'habitants, puisqu'elles formeraient alors une propriété particulière et spéciale; or, toute possession exclusive est incompatible avec les vues que la nature s'est proposées en établissant l'union des sociétés sur la communauté des éléments.

« Si les eaux des fleuves ne peuvent être la propriété exclusive d'un individu, parce qu'elles sont nécessaires aux besoins de tous, le lit, qui les contient, ne pouvant être séparé d'elles ni se prêter à l'usage exclusif de personne, est, ainsi qu'elles, la propriété de tous....

« Devez-vous abandonner la pêche des rivières aux propriétaires des fonds qu'elles avoisinent! Quelques-uns regardent cette prérogative comme l'accessoire naturel de leur propriété et la réclament à ce titre. Mais vos comités n'ont pas trouvé cette prétention légitime; le droit du propriétaire de la glèbe ne s'étend pas au delà des limites de son champ; le cours d'eau qui en baigne les bords, le confine mais n'en fait point partie. Quand même le propriétaire posséderait l'une et l'autre rive, sa propriété particulière se trouverait divisée par l'interposition de la propriété nationale, sur laquelle il ne peut avoir qu'un droit égal à celui de tout autre. »

Puis, se trouvait à la suite de ce rapport, un projet de loi qui en consacrait les principes (*voy.* la brochure de M. Rives, p. 53, 60, et aussi dans le même sens, un *Exposé des motifs* par M. Enjubault, au nom du comité des domaines de l'Assemblée nationale, p. 75).

La discussion allait s'ouvrir sur ce projet, lorsque M. Bouche en demanda l'ajournement, par le motif que le travail des comités emportait avec lui la destruction du droit d'arrosement si précieux pour l'agriculture dans les pays méridionaux.

Quoique cette objection ne fût pas exacte, puisque l'article 13 du projet réservait au contraire le droit d'arrosage, l'ajournement fut prononcé.

Mais le remarquable travail de M. Arnoult n'en demeure pas moins un témoignage éclatant de la pensée qui animait l'Assemblée constituante, dont le rapporteur était l'interprète au nom de ses comités réunis.

137. — Et cette pensée a été certainement aussi celle des auteurs de notre législation nouvelle.

L'un des projets du Code civil portait (dans l'article 1 du titre II) :

Les biens nationaux sont :

1° Les chemins publics;

2° Les rues et places des villes, bourgs et villages;

3°

4°

5° *Les rivières navigables, leurs lits et leurs bords.*

Mais dans la séance de la Convention nationale du 7 septembre 1793, le rapporteur Cambacérès proposa une nouvelle rédaction du § 5, qui était ainsi conçue :

« 5° *Les rivières tant navigables que non navigables et leurs lits.* »

Et cette rédaction fut adoptée (Rives, p. 65).

Donc, l'Assemblée ne pensait pas que les riverains fussent propriétaires des cours d'eau non navigables; et il est évident, au contraire, qu'elle considérait toutes les rivières sans distinction comme des choses *nullius*, qu'elle avait le droit de réglementer avec toute l'omnipotence de son pouvoir souverain.

Il est vrai que cette rédaction n'a pas été conservée en définitive et que l'article 538 du Code Napoléon ne range

dans le domaine public que les rivières navigables et flottables.

Mais il ne résulte nullement de là, comme on l'a prétendu, que les rivières non navigables ni flottables fassent partie de la propriété privée. L'argument *a contrario*, que l'on a déduit en ce sens de l'article 538, est, à nos yeux, tout à fait inexact.

Le but de l'article 538, qui ne place dans le domaine public que les rivières navigables ou flottables, est uniquement de décider que ces rivières sont principalement consacrées à un usage public, et que cette destination essentielle ne permet pas qu'elles deviennent l'objet de droits privés au profit des particuliers.

Tandis qu'au contraire, les rivières non navigables ni flottables, quoique choses communes, peuvent néanmoins être l'objet de certains droits privés et exclusifs au profit des riverains.

Voilà toute la différence; et il suffit de rapprocher l'article 538 des articles 560, 561 et 644, pour reconnaître que l'article 538 n'a pas d'autre signification.

Toutes les rivières donc, navigables, flottables, ou non, avaient également, aux yeux de notre législateur, le caractère de choses communes, c'est-à-dire de choses qui n'appartiennent à personne, et dont il avait dès lors à règler l'usage (art. 714).

Eh bien! voici comment il a réglé cet usage :

A l'égard de srivières navigables ou flottables, l'intérêt général de la société lui a paru exiger qu'aucun droit privé ne fût accordé par la loi aux riverains; et il les a placées, en conséquence, dans le domaine public, précisément pour abroger l'article 4 du titre I de la loi des 28 sept., 6 oct. 1791, qui autorisait les propriétaires riverains à y faire des prises d'eau.

A l'égard des rivières non navigables et non flottables, au contraire, l'intérêt public ne s'opposant pas à ce que certains droits privés et exclusifs fussent accordés aux

riverains, le législateur de notre Code n'a point placé ces rivières dans le domaine public, qui n'admet pas l'existence des droits privés ; et il a, au contraire, accordé aux riverains certains droits exclusifs.

138. —Il leur a, dis-je, accordé certains droits.

Mais par quels motifs ? et comment ?

L'observation, que nous allons présenter ici, nous paraît, dans ce débat, capitale et décisive.

Par quels motifs d'abord le législateur s'est-il décidé à accorder certains droits privés aux propriétaires riverains des cours d'eau non navigables ni flottables ?

Est-ce parce qu'il leur a reconnu ou concédé la propriété soit du lit, soit du cours d'eau ? et les différents droits reconnus ou concédés, ne sont-ils eux-mêmes que les effets de cette propriété ?

Pas le moins du monde ! Jamais, en aucune circonstance, le législateur n'a reconnu ou concédé aux riverains la propriété, le droit même de propriété des rivières non navigables ni flottables. Tout au contraire ! Partout et toujours, ce principe a été nié et méconnu. C'est par d'autres motifs, c'est par des considérations d'équité que le législateur se détermine ; c'est parce que le voisinage des rivières peut avoir, pour les riverains, des inconvénients et des dangers, qu'il leur accorde, en compensation, certains avantages ; c'est parce que ces avantages semblent, en effet, résulter naturellement de leur situation.

Aussi, voyez comment le législateur procède ! C'est en détail, si je puis dire ainsi, qu'il leur concède certains droits ! Il les leur concède par voie d'attribution spéciale, et, en quelque sorte, un par un ! Ici, le droit d'alluvion ; là, le droit aux îles ; plus loin, le droit d'irrigation. Autant de concessions séparées, isolées, distinctes !

Sans doute, ces droits privés, concédés par la loi elle-même aux riverains des cours d'eau non navigables ni flottables, constituent à leur profit des *biens ;* ils consti-

tuent certains droits d'usage, droits réels dépendant de leurs héritages, et dont ils peuvent, en conséquence, réclamer le maintien devant l'autorité judiciaire, gardienne de tous les droits privés.

Mais ce qu'il est très-essentiel de remarquer encore une fois, c'est que ces droits leur ont été concédés par la loi sur une chose, que cette loi elle-même considérait comme chose commune ; c'est qu'elle ne les leur a concédés que d'une manière déterminée, définie, limitative ; que par conséquent ils ne peuvent réclamer que les droits, qui ont fait l'objet de cette concession, et que tout ce qui ne leur a pas été concédé, est demeuré sous l'empire de la règle qui gouverne les choses communes (art. 714).

Voilà quelle nous paraît être la véritable interprétation du Code Napoléon, en ce qui concerne les droits des riverains sur les rivières non navigables ni flottables.

Nous dirions volontiers que les rivières navigables ou flottables sont comme les chemins classés et reconnus ; tandis que les petites rivières sont comme les chemins non classés, qu'on appelle *communaux* ou *ruraux*.

Mais de la même manière que tous les chemins, classés ou non classés, n'en sont pas moins des choses, dont l'usage est commun à tous ; de même toutes les rivières navigables ou non navigables n'en sont pas moins des choses communes, avec cette différence que les premières sont classées dans le domaine public, inaccessible à tout droit privé, tandis qu'il en est autrement des secondes.

Voici maintenant, à l'appui de cette doctrine, nos preuves déduites des articles mêmes du Code Napoléon :

139. — Les articles 556 et 557 d'abord accordent aux riverains le droit d'alluvion.

Pourquoi ?

Est-ce par droit d'accession au lit, dont la propriété leur serait reconnue ? Non ; c'est par droit d'accession à

la rive; *c'est par des motifs d'utilité publique* (Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 184).

L'article 561 leur attribue les îles.

Est-ce parce qu'il leur reconnaît la propriété du lit?

On l'a prétendu; et cet article 561 est même celui sur lequel on a principalement fondé le prétendu droit de propriété des riverains. On a cité les paroles de M. Treilhard, qui, en expliquant l'article 560, d'après lequel les îles formées dans les rivières navigables et flottables, appartiennent à l'État, a dit : « Puisque le conseil a décidé que le lit des rivières navigables et flottables appartient au domaine national, il a nécessairement décidé aussi que les îles et îlots, qui font partie du lit, suivent le sort de la chose principale. »

Et on en a conclu que puisque les îles et îlots des rivières non navigables étaient attribués aux riverains, c'était aussi parce que le lit leur appartenait. En effet, a-t-on dit, le Code s'occupe, dans cette section, du droit d'accession relativement aux choses immobilières; or les îles ne peuvent pas appartenir aux riverains par droit d'accession à la rive, à laquelle elles ne s'unissent pas, mais seulement au lit, dont elles sont une partie; donc l'article 561 reconnaît implicitement aux riverains la propriété du lit des cours d'eau non navigables (Troplong, *de la Prescription*, t. I, n° 145).

La réponse nous paraît facile; et on va voir que cet argument retombe, de tout son poids, sur ceux qui l'ont soulevé.

Remarquons d'abord que les auteurs de l'article 560 l'ont eux-mêmes expliqué par cette considération « que la nécessité d'établir la flottaison donne à la nation la libre disposition de tout ce que renferment les rivières navigables et flottables. » (Locré, t. VIII, p. 127.)

Il était sans doute très-naturel d'ajouter aussi que, le lit des rivières navigables ou flottables appartenant à l'État, les îles devaient dès lors lui appartenir.

Mais, précisément, si le lit des rivières non navigables ni flottables eût également appartenu aux riverains, il aurait été aussi très-naturel d'expliquer, par ce motif, l'article 561 ; et même nulle occasion n'était meilleure pour reconnaître ou proclamer la propriété du lit en la personne des riverains.

Eh bien ! non.

Les mêmes orateurs, qui viennent de fonder l'article 560 sur le droit de propriété du lit au profit de l'État, ne disent pas un seul mot, à l'occasion de l'article 561, de la propriété du lit au profit des riverains. C'est parce que les îles ou îlots dans les cours d'eau non navigables, *sont des objets de peu d'importance*, qu'on les laisse aux riverains ; c'est par une raison d'équité très-respectable assurément, puisque, en effet, il arrive presque toujours que l'île rétrécissant le lit de la rivière, le cours d'eau s'élargit ensuite latéralement aux dépens des fonds riverains. Cette indemnité est donc très-équitable ; mais ce n'est qu'une indemnité et une compensation, qui ne résulte, pour eux, que d'une concession de la loi et nullement d'un droit de propriété quelconque !

Et ce n'est pas le seul cas, où, dans notre section même, les auteurs du Code ne se décident pas d'après les règles du droit d'accession, mais uniquement, comme ils le disent eux-mêmes, d'après l'équité (Locré, t. VIII, p. 129) ; l'article 559 nous en a déjà fourni un exemple (*supra*, n° 108) ; et nous en trouverons bientôt un autre encore dans l'article 563 (*infra*, n° 171).

L'article 563 ! Oh ! c'est celui-là surtout qui repousse péremptoirement la prétention des riverains à la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables. Cet article suppose qu'une rivière, abandonnant son ancien lit, s'est formé un nouveau cours sur d'autres héritages ; et il accorde, à titre d'indemnité, le lit abandonné aux propriétaires des terrains nouvellement occupés.

Donc le lit abandonné n'était pas la propriété des an-

ciens riverains; car autrement le législateur n'aurait pas pu, sans une manifeste spoliation, l'accorder à un autre; et les membres mêmes du conseil d'État, qui demandaient qu'on attribuât aux anciens riverains le lit abandonné, n'ont nullement invoqué pour eux un droit de propriété quelconque, et se sont bornés à dire que cette compensation leur était due, parce qu'ils avaient souffert les inondations et les inconvénients du fleuve (Locré, t. VIII, p. 128).

Donc le terrain nouvellement occupé et qui forme désormais le lit de la rivière, a cessé d'appartenir à celui qui en était d'abord le propriétaire; car s'il a droit à une indemnité, c'est évidemment qu'il l'a perdu; et voilà, en effet, ce que le consul Cambacérès a déclaré en termes formels :

« L'équité, disait-il, milite surtout pour ceux que le changement du cours du fleuve, *dépouille de leur propriété....* » (Locré, t. VIII, p. 129.)

Est-ce clair?

Vient enfin l'article 644, qui dispose que celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public, *peut s'en servir*, à son passage, pour l'irrigation de ses propriétés; et que celui, dont cette eau traverse l'héritage, *peut même en user* dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire.

C'est-à-dire que l'article 644 accorde aux riverains un droit d'usage, limité et défini, exclusif, par cela même, du droit de propriété.

L'article 645 ajoute ensuite que s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture *avec le respect dû à la propriété*, et que, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

La propriété.... de quoi? demande ici Championnière; et il répond : évidemment des eaux! (N° 430, p. 761; *voy.* aussi Daviel, t. II, n° 536).

La vérité est que ce mot *propriété* est dans l'article 645, assez équivoque, et que même l'ensemble de la rédaction ferait bien plutôt croire qu'il s'agit de la propriété des différents fonds riverains; car l'article vient de parler des *propriétaires* auxquels les eaux peuvent être utiles; et on serait autorisé à penser que c'est le respect de cette propriété riveraine que l'article 645 recommande, dans tous les cas, lors même que le fonds riverain ne serait pas consacré à l'agriculture; mais qu'importerait d'ailleurs qu'il s'agît de la propriété de l'eau, s'il ne s'agissait que de la propriété de la portion d'eau que l'article 644 répartit entre les riverains; et tel paraît être, en effet, le sens qu'attachait à ce mot le tribun Gillet (Locré, t. VIII, p. 405).

On a objecté encore que les articles 640 et suivants relatifs aux eaux se trouvent dans le titre des servitudes, et qu'ils supposent, par cela même, que le passage des eaux n'est qu'une servitude, qui grève seulement la propriété des héritages sur lesquels elles coulent.

Mais nous avons déjà dit (vol. précéd., n° 555), et nous établirons bientôt que précisément cette dénomination de servitude ne convient pas à ces charges *naturelles* et *légales*, qui résultent pour les héritages soit de la situation des lieux, soit des dispositions de la loi, et que ce sont là bien plutôt des règles générales sur le mode d'existence et d'exercice des propriétés riveraines des cours d'eau, que de véritables servitudes.

140. — Le Code Napoléon ne dit rien du droit de pêche.

Mais l'historique de ce droit, en ce qui concerne les rivières non navigables ni flottables, n'en est pas moins encore un très-puissant argument contre la prétendue propriété des riverains.

Si, en effet, la propriété de ces rivières leur appartenait, le droit de pêche à leur profit en aurait été la conséquence nécessaire après l'abolition de la féodalité (*voy.* Merlin, *Quest. de droit*, t. IV, v° *Pêche*, § 1).

Or, précisément il n'en a jamais été ainsi.

Déjà nous avons entendu le rapporteur des divers comités de la Convention nationale, M. Arnoult, déclarer, le 23 avril 1791, que ce droit ne devait pas leur être accordé (*supra*, n° 136; ajout. les décrets des 6 et 30 juillet 1793).

Il est vrai que l'avis du conseil d'État du 30 pluviôse an XIII décide, au contraire, que les propriétaires riverains des rivières non navigables doivent jouir de la pêche. Mais par quel motif, et comment? Est-ce parce qu'ils seraient propriétaires du cours d'eau? Pas du tout! C'est, dit l'avis du conseil, « parce qu'ils sont exposés à tous les inconvénients attachés au voisinage des rivières non navigables; que les lois (la loi du 14 floréal an XI) et arrêtés du gouvernement les assujettissent au curage et à l'entretien de ces rivières; et que, dans les principes de l'équité naturelle, celui qui supporte les charges doit aussi jouir des bénéfices; parce qu'enfin le droit de pêche des rivières non navigables accordé aux communes, serait une servitude pour les propriétés des particuliers, et que cette servitude n'existe point aux termes du Code civil. » Et le conseil d'État est d'avis, en conséquence, que les riverains doivent jouir de ce droit; mais il ajoute cette réserve remarquable : *sans pouvoir cependant le conserver, lorsque par la suite une rivière réputée non navigable deviendra navigable.*

La loi du 15 avril 1829 n'a pas maintenu cette réserve; et après avoir décidé, dans son article 2, que les propriétaires riverains auront, chacun de son côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau, elle dispose, dans l'article 3, que dans le cas où les cours d'eau seraient rendus ou déclarés navigables ou flottables, les

propriétaires, qui seront privés du droit de pêche, auront droit à une indemnité préalable.

Ce fut là sans doute un succès pour l'opinion, qui, dans les Chambres législatives de cette époque, soutenait que la propriété des rivières appartenait aux riverains. Mais ce succès ne fut que partiel, et, à vrai dire, à peu près insignifiant; car malgré tous les efforts que l'on fit pour obtenir que la question fût tranchée en faveur des riverains, on n'est point parvenu à y réussir; et il a été, au contraire, entendu que cette question était réservée[1].

Ajoutons que ce succès n'a même été que le résultat d'une erreur de fait; car il paraît n'avoir été déterminé, dans la Chambre des pairs, que par ce motif que M. le comte d'Argout invoqua surtout, et qui ne fut pas réfuté ni contredit, à savoir : que les riverains payaient les contributions jusqu'au milieu de la rivière, et que l'administration elle-même portait, au nom des riverains, et sur le cadastre, et sur les rôles de l'impôt, les portions du lit des rivières non navigables, qui bordent leurs propriétés ou qui y sont enclavées.

141. — Ce motif a paru déterminant aussi à M. Troplong, qui y revient même par trois fois et avec insistance dans sa discussion (*de la Prescription*, t, I, nº 145, p. 215, 221 et 225).

Et on conçoit que cet argument serait d'une grande force pour prouver la propriété des riverains, s'il était, en effet, exact.

Mais précisément il manque tout à fait par sa base.

Les petites rivières ne sont pas *imposables*, aux termes de

1. Ce n'est pas seulement en 1829, à l'occasion du projet de loi sur la pêche pluviale, que la question de la propriété des petites rivières a été soulevée devant le pouvoir législatif. Plusieurs fois encore les partisans de la doctrine qui attribue cette propriété aux riverains, ont entrepris de la faire consacrer législativement; tel fut aussi l'objet d'une proposition spéciale présentée en 1834, à la Chambre des députés, par MM. Aroux et Barbet (voy. *Moniteur* de 1834, 21 décembre de 1835, 22 mai; ajout. aussi le *Moniteur* de 1845, 9 mai).

la loi, en forme d'instruction, des 23 nov., 1er déc. 1791; de la loi du 3 frimaire an VII, art. 103; de l'instruction du ministre des finances de 1811, relative au cadastre (*Inst.*, p. 128, n° 399).

Et, en fait, dans la pratique, elles ne sont pas effectivement *imposées*, ainsi que la preuve en résulte des documents statistiques réunis par M. le ministre du commerce, en 1835. (Un employé supérieur de l'administration des finances nous l'a aussi personnellement attesté).

Et voilà comment cet argument retombe aussi de tout son poids sur l'opinion contraire, qui l'invoquait; car si les petites rivières ne sont pas imposées, c'est évidemment parce qu'elles ne sont pas des propriétés particulières !

142. — Il est encore une autre objection, qui a été faite contre notre doctrine, et qu'il nous paraît essentiel d'aborder.

On a prétendu que cette doctrine nous forçait à déclarer également que les simples ruisseaux n'appartiennent pas aux propriétaires riverains, et qu'ils sont, en conséquence, aussi des choses communes comme les fleuves et les rivières.

Et on a dit que cette conséquence était inadmissible, sous un double rapport, et en droit, et en fait :

En droit, parce que le Code Napoléon distinguait seulement deux sortes de cours d'eau, savoir : ceux qui sont navigables ou flottables, et ceux qui ne sont ni navigables ni flottables; que cette unique distinction résultait particulièrement des articles 538 et 644;

En fait, parce qu'une sous-distinction entre les petites rivières et les simples ruisseaux, serait pleine d'incertitude et d'arbitraire.

Voici notre réponse :

Nous déclarons, en effet, que notre avis est aussi que les simples ruisseaux ne sont pas des choses communes, et qu'ils appartiennent, au contraire, aux riverains, entre

lesquels la question de propriété doit être décidée d'après les règles ordinaires du droit privé, par les titres, par la possession, etc. (comp. Agen, 4 mars 1856, Chemin de fer du Midi, Dev., 1856, II, 136).

Mais il ne nous paraît pas que nous méritions, en cela, le double reproche qui nous est adressé.

Et d'abord, en fait, que dans l'usage général, et d'après l'opinion universelle, les simples ruisseaux soient distingués des rivières, même non navigables ni flottables, c'est là une vérité qui est et qui a toujours été certaine. Le droit romain ne confondait pas les ruisseaux, *rivos*, avec les fleuves, *flumina ;* et nos anciens auteurs n'avaient point manqué non plus d'en faire la distinction.

« Les *petites rivières* et chemins, disait Loysel, sont aux seigneurs des terres ; et les *ruisseaux* aux particuliers tenanciers. » (*Inst. cout.*, liv. II, tit. II, règle 6.)

Boutaric n'est pas moins explicite :

« Les *rivières non navigables* appartiennent aux seigneurs justiciers ; mais en est-il de même des *ruisseaux?* non, sans doute. » (*Inst.*, liv. II, tit. I, § 2 ; Ajout. Duparc-Poullain, t. II, p. 398, n°s 557-562 ; Julien, *Élém. de jurisp.*, p. 139, n° 13 ; *Rec. des édits enreg. au Parlement de Normandie*, p. 506).

« On distingue, dit encore Merlin, trois sortes de cours d'eau : les rivières navigables, les rivières non navigables et les simples ruisseaux.

Les rivières navigables et les rivières non navigables ont cela de commun qu'elles sont, les unes comme les autres, consacrées à l'utilité générale, et qu'en conséquence, elles sont, en droit, assimilées, de tous les points, les premières aux grands chemins, les secondes, aux chemins vicinaux et publics.

« Les simples ruisseaux n'ont qu'une utilité bornée aux particuliers sur les terrains desquels ils coulent. » (*Quest. de droit*, t. II, v° *Cours d'eau*, § 1).

La distinction des petites rivières et des ruisseaux,

n'est pas, d'ailleurs, en pratique, aussi difficile qu'on le prétend; Loysel formulait ainsi sa huitième règle (liv. II, tit. II) : « Les grosses rivières ont, pour le moins, quatorze pieds de largeur; les petites, sept; et les ruisseaux, trois et demi. »

Mais la vérité est, qu'il n'y a, sur ce point, rien d'absolu.

Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione incolentium, dit la loi 1, § 1, au Digest. *de fluminibus.*

Tels sont, en effet, les éléments de cette distinction : l'état des lieux, l'opinion générale, la *possession d'état*, comme dit Proudhon, de telle sorte que le droit n'a qu'à recueillir les résultats de la topographie (*du Dom. publ.* n° 1417).

Rappelons aussi cette circonstance, que le rapporteur de la Convention nationale signalait, que les ruisseaux, à la différence des rivières, n'ont pas la force de mettre en mouvement une usine (*supra*, n° 136).

Et maintenant, en droit, c'est à tort, suivant nous, que l'on a prétendu que nos lois ne reconnaissaient que deux classes de cours d'eau, et qu'elles confondaient toujours, dans les mêmes dispositions, les rivières non navigables ni flottables et les simples ruisseaux.

Nous croyons, pour notre part, que le mot *rivière*, n'a pas toujours, dans les différentes lois où il est employé, un sens unique et absolu, et qu'il présente, au contraire, suivant les cas, une signification, tantôt générale, tantôt spéciale.

Dans son acception générale, il arrive quelquefois que le mot *rivière*, comprend même les ruisseaux ; et tel nous paraît être le sens dans lequel il est employé par la loi du 14 floréal an XI, sur le curage des rivières non navigables, et par la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale (comp. art. 2, 23 et 24).

Mais, dans son acception spéciale, le mot *rivière* ne

comprend pas, au contraire, les simples ruisseaux; et telle nous paraît être uniquement l'acception que les rédacteurs du Code Napoléon ont attachée à ce mot dans les articles de notre titre 556 à 563, où ils opposent constamment *les rivières navigables et flottables aux rivières non navigables et non flottables;* il nous paraît évident que ces expressions *rivières non navigables, non flottables,* reçoivent de ce rapprochement même et de cette antithèse, une signification spéciale, exclusive des simples ruisseaux (comp. aussi, art. 538 et 644; *supra,* nos 17 et 18).

145. — Notre conclusion est donc que les auteurs du Code Napoléon ont considéré les rivières non navigables ni flottables comme des choses communes.

Les rivières, disons-nous, c'est-à-dire, le lit et le cours d'eau tout ensemble; de telle sorte que le lit lui-même n'appartient pas à l'État, en vertu des articles 539 et 713 : soit parce que le lit, dans les idées modernes, suit toujours la condition de la rivière; soit parce que le législateur n'a pas considéré, en effet, comme un bien, le lit, ce terrain improductif et stérile, terrain mort et enseveli sous les eaux, et qui est réputé, dans cet état, en quelque sorte ne pas exister.

Mais on se récrie encore, et l'on nous objecte qu'il n'y a de choses communes, dans notre état de civilisation, que celles qui ne peuvent pas être l'objet d'un droit de propriété, et que les petites rivières sont, au contraire, susceptibles d'appropriation exclusive. Et, à ce propos, on cite d'anciens auteurs qui enseignent que la propriété des petites rivières appartenait aux riverains, et les formules des contrats de mutation anciens et nouveaux, dans lesquels cette propriété est comprise, et enfin plusieurs législations étrangères et contemporaines, qui la reconnaissent, en effet, formellement (*voy* Championnière, 1re partie, chap. I et II, 1-21, et chap. X, § 6, nos 385-395; Daviel, t. II, n° 531.)

Cette thèse de droit naturel et philosophique, qui con-

siste à savoir si les eaux courantes sont susceptibles de propriété privée, cette thèse n'a pas médiocrement contribué à répandre sur tout ce sujet les obscurités, qui l'enveloppent elle-même depuis longtemps; et peut-être les divers systèmes, qui ont été produits, se sont-ils, en général, montrés trop exclusifs.

Une vérité est certaine et incontestée, à savoir : que les rivières sont nécessairement soumises, par l'effet même de leur nature et de leur situation, à deux sortes de droits :

D'abord, à certains droits, ou mieux encore, à certaines facultés communes à tous;

Ensuite, à certains droits privés au profit des riverains.

Nul ne conteste, en principe, cette double affectation des rivières.

D'une part, il est certain que tout le monde, par exemple, peut puiser de l'eau dans les rivières pour les besoins de la vie, y laver du linge, y abreuver des bestiaux; les rivières sont donc, de l'aveu de tous, sous certains rapports, choses communes, comme *aqua profluens;* très-différentes de l'eau de sources ou de fontaine, dont on peut dire qu'elle est une partie des fonds.... *portio agri videtur aqua viva* (L. 2, ff. *quod vi aut clam;* art. 641 C. Nap.).

D'autre part, il est également reconnu que les riverains doivent avoir certains avantages, certains droits privés, comme dépendance de leurs héritages, et qu'il est juste de leur reconnaître, soit parce qu'ils supportent les inconvénients du cours d'eau, soit parce qu'ils peuvent seuls, à raison de leur situation, profiter de ces avantages.

Cela posé, la solution de la thèse en question dépendra, dans chaque pays, du point de vue auquel le législateur positif se sera placé, et de la manière dont il aura fait, entre le public et les riverains, le règlement et la répartition de ces deux espèces de droits.

Nous croyons, en effet, pour notre part, qu'il n'y a

rien, en cette matière, de nécessaire ni d'absolu, et que l'on peut, au contraire, se placer, sous ce rapport, à trois points de vue différents, et régler de trois différentes manières cette répartition :

1° On peut considérer les riverains comme propriétaires du cours d'eau, en réservant seulement les facultés, qui doivent appartenir à tous, sur l'eau courante; et nous ne méconnaissons pas que les rivières ne soient susceptibles d'être ainsi considérées, et par suite, de devenir, à certains égards, l'objet d'une sorte de propriété privée.

Ce système est assurément celui qui fait la part du riverain la plus belle ; et il paraît être celui qui a été consacré en Angleterre (lord Hale, *de jure maris*, cap. I); en Espagne (Fuero, 36 rubr. *de servit.*); en Russie (Digeste X, 248 à 264); et dans plusieurs autres États.

Il est aussi celui, bien entendu, que l'on trouve écrit presque toujours dans les actes qui émanent des riverains eux-mêmes; et cela est tout simple! on ne leur accorderait que les droits d'usage, qu'ils ne s'en qualifieraient pas moins de propriétaires; aussi, ces sortes d'énonciations, qui ne nuisent directement à personne et que personne n'a un intérêt actuel à contredire, ne sauraient-elles être décisives; et M. Championnière me paraît en avoir exagéré l'importance.

2° On peut, au contraire, déclarer que toutes les rivières, grandes et petites, sont des dépendances du domaine public; et, dans ce cas, la condition des riverains est bien moins favorable.

Ce système est celui qui a été consacré par le Code civil sarde (art. 420), qui, pour le dire en passant, renferme sur le régime des eaux une législation beaucoup plus complète que la nôtre. (*voy.* aussi *supra*, n° 137, le projet de l'article 538, qui comprenait aussi, dans le domaine public, les rivières non navigables).

3° Enfin on peut, sans poser précisément, ni d'un côté

ni de l'autre, un principe de propriété, procéder en détail et faire aux riverains l'attribution spéciale de chacun des droits, que l'on entend leur concéder, puis abandonner tous les autres droits ou facultés à la commune jouissance de tous.

Or, voilà précisément ce qui a été fait, ainsi que nous l'avons démontré, par le législateur du Code Napoléon.

Dans la plénitude de la toute-puissance, qui lui appartenait, et que très-certainement il savait lui appartenir sur les petites rivières, il a concédé seulement certains droits aux riverains; il les leur a concédés, je le répète, en détail, un par un, déterminément, limitativement.

Donc, les riverains n'ont pas la propriété des petites rivières; et lorsque, en effet, nous leur demandons leur titre à cette propriété, non-seulement il leur est impossible de le produire, mais nous prouvons contre eux, par tous les textes, qu'elle ne leur appartient pas.

Donc, les riverains ne peuvent réclamer, en effet, déterminément et limitativement, que ceux des droits qui leur ont été concédés.

Et de là des conséquences importantes que nous aurons à signaler dans le titre *des Servitudes* (art. 644 et suiv.).

Nous en indiquerons toutefois, dès à présent, ici quelques-unes.

144. — Ainsi, par exemple :

1° La pente du cours d'eau, ou, en d'autres termes, la puissance motrice qui en résulte, n'appartient pas aux riverains; car la pente est inhérente au corps même de la rivière.

Cette première conséquence de notre doctrine est peut-être celle qui a soulevé les réclamations les plus vives (Garnier, t. III, n° 896; Daviel, t. I, n° 181, et t. II, n° 538).

Et pourtant elle nous paraît être la seule qui puisse satisfaire convenablement aux nécessités de l'économie

politique et aux véritables intérêts du commerce et de l'industrie.

Car enfin, si l'un des riverains avait le droit de disposer de la pente, chacun d'eux aurait, bien, entendu, le même droit; et alors il est évident que personne n'en pourrait profiter; car il n'en est pas de la force motrice comme du droit d'irrigation, qui peut être divisé entre les coriverains; diviser la force motrice, ce serait presque toujours la détruire!

Il faudrait donc qu'elle fût licitée entre tous les copropriétaires, ou expropriée pour cause d'utilité publique et à la charge d'une indemnité au profit de tous les riverains!

Aussi est-ce à présent un point très-certain, dans la pratique et dans la jurisprudence judiciaire et administrative, que c'est à l'administration qu'il appartient de faire la concession des pentes (comp. Loi des 12, 29 août 1790, chap. VI; Loi des 28 sept., 6 oct. 1791, tit. II; Loi du 6 juill. 1793; décret du 12 nov. 1811, inséré au *Bulletin des lois;* art. 714 C. Nap.; Cass., 14 fév. 1833, Martin, D., 1833, I, 138; Caen, 19 août 1837, de Pouthaud, et 19 janv. 1838, Dauge, Dev., 1838, II, 25 et 194; arrêt du conseil du 28 mai 1852, Lebon, t. II, p. 198; arrêt du conseil du 19 nov. 1852, *Gazette des trib.* du 5 janv. 1853; de Cormenin, *Droit adm.*, t. II, v° *Cours d'eau*, p. 321, n° 8; Duranton, t. V, n° 202).

Nous n'avons pas, bien entendu, à nous occuper ici de l'effet des concessions, ni de toutes ces questions d'indemnité, de compétence, etc., que soulève cette branche difficile et compliquée du droit administratif.

145. — 2° Les riverains n'ont droit à aucune indemnité pour le lit de la rivière, lorsque le terrain que la rivière traverse est exproprié pour cause d'utilité publique, ou lorsque la rivière est déclarée navigable ou flottable (Cass., 10 juin 1846, Parmentier, Dev., 1846, I, 433; Cass., 6 mai 1861, Goutant, *Gazette des Tribunaux* du 7 mai 1861, et Dev., 1861, I, 958).

146. — 3° Nous pensons même, contrairement à l'opinion de M. Daviel (t. I, n° 181), que les riverains ne peuvent pas, lorsque la rivière est déclarée navigable ou flottable, prétendre à une indemnité pour la privation du droit d'irrigation, lorsqu'ils ne l'ont pas effectivement exercé par des barrages ou par les travaux quelconques, au moyen desquels il est d'usage de l'exercer.

Il nous semble qu'il n'y a jusque-là qu'une simple faculté qui leur est offerte, il est vrai, par la loi (art. 644), mais que la loi peut retirer, tant qu'elle n'a pas été, en quelque sorte, acceptée et convertie en un droit acquis par le fait de son exercice (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Rivière*, § 2).

Aussi le décret du 3 mai 1808, sur la canalisation des rivières, n'accorde-t-il une indemnité aux riverains qu'à raison du dommage qu'ils éprouvent par suite de l'établissement du chemin de halage (art. 2, 3; *voy.* aussi les articles 48, 49 de la loi du 16 sept. 1807, et le décret du 22 fév. 1813; Rives, p. 89, 90).

Il est vrai que la loi du 15 avril 1829 accorde, dans tous les cas, une indemnité pour le droit de pêche (art. 3); mais c'est là une disposition expresse et spéciale, qui ne nous paraît point devoir être étendue (*supra*, n° 140).

147. — 4° Les riverains ne peuvent pas s'opposer à ce que d'autres personnes traversent les rivières en bateau, soit que les rivières bordent seulement leurs héritages, soit même qu'elles les traversent (Toulouse, 6 juin 1832, Ferrage, Dev., 1832, II, 411; Douai, 18 déc. 1845, Dupas, Dev., 1847, II, 11; Proudhon, *du Dom. public*, n° 1244).

L'opinion contraire, enseignée par M. Daviel (t. II, n° 551), a été aussi consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1862 (Paulmier, *Gazette des Tribunaux* du 9 août 1862; Dev., 1862, II, 355).

Mais cette opinion ne nous paraît pas seulement contraire aux principes; nous croyons qu'elle blesse, en

outre, un grand nombre d'intérêts, très-dignes pourtant de protection. Ce n'est pas seulement des rivières navigables et flottables que Pascal a dit *qu'elles sont des chemins qui marchent* (*Pensées*); c'est de toutes les rivières! Et les cours d'eau, même non navigables, rendent aussi de grands services comme voies de circulation, pour les habitants des communes qu'elles parcourent, pour la desserte des fonds riverains, pour le transport des engrais, des produits, etc.; car il est évident que ce mode de transport est beaucoup plus économique et plus prompt que l'emploi des attelages, qui ne serait pas même toujours praticable.

Il ne faut pas se laisser égarer par le mot de *petites rivières*, qu'on a coutume d'appliquer aux rivières non navigables; il y a de ces *petites rivières* qui sont, en vérité, très-grandes! Il y en a qui sont des parties, non déclarées navigables, de rivières navigables, tout aussi importantes parfois que la partie déclarée navigable! Et en présence de ces grands courants, il nous semble que le seul instinct de l'homme, bien plus encore que toutes nos démonstrations juridiques, lui dit que ce sont là des voies naturelles de transport!

Il appartiendrait toutefois à l'administration, en vertu de son pouvoir réglementaire et de police, de prendre, en cas d'abus, les mesures nécessaires pour empêcher que ce droit de circulation ne devienne un moyen de vexer les riverains et de s'introduire indûment chez eux.

148. — 5° Mais M. Isambert nous paraît aller trop loin, lorsqu'il enseigne qu'il existe sur les bords des rivières non navigables, un droit de passage et de circulation au profit du public, par ce motif que l'eau courante doit être accessible à tous pour les besoins naturels (*de la Voirie*, nos 191 et suiv.).

D'une part, aucun texte n'impose aux riverains cette servitude, qui serait si onéreuse et si gênante; et même le décret du 30 pluviôse an XIII, porte au contraire formel-

lement que les lois n'ont pas *réservé sur ces rivières des avant-bords destinés aux usages publics;*

D'autre part, la faculté naturelle qui appartient à tous d'user des eaux pour les besoins de la vie, ne saurait évidemment, à elle seule, donner à chacun le droit de forcer l'entrée des fonds d'autrui. (Pour ce qui concerne le droit de flottage à bûches perdues, *voy.* Ordonn. de 1669, tit. xv, art. 52; Ord. de déc. 1672; arrêt du conseil du 7 sept. 1694; Colmar, 6 fév. 1839, Marchal, D., *Rec. alph.*, v° *Eaux*, n° 63; Proudhon, *du Dom. publ.*, n° 1198; Garnier, *Rég. des eaux*, t. III, n°s 912 et suiv.)

149. — 6° Un riverain n'a pas le droit de faire réduire à la moitié de la largeur du cours d'eau, un barrage établi, dans toute cette largeur, par le riverain opposé (Cass., 17 juin 1850, Galand! D., 1850, II, 202).

Nous supposons, bien entendu :

1° Que le barrage n'est pas appuyé sur la rive même qui appartient au réclamant; auquel cas il est évident qu'il aurait le droit de le faire reculer (Cass., 12 mai 1840, Godart, D., 1840, I, 239);

2° Que le barrage, alors même qu'il n'atteindrait pas l'autre rive, n'est pas dommageable; auquel cas, outre l'action du pouvoir réglementaire de l'administration, qui pourrait intervenir, le riverain lésé aurait encore, dans son intérêt privé, une action en justice (Nîmes, 27 juill. 1829, Domergue, D., 1830, II, 5; Cass., 19 avr. 1841, Champflour, D., 1841, I, 221).

Nous ne parlons que du cas où le riverain réclamant n'invoquerait que la copropriété du lit de la rivière et nous disons qu'alors il devra succomber.

150. — 7° On ne doit pas comprendre le lit dans l'arpentage des fonds traversés par des rivières, même non navigables ni flottables. (Comp. Vaudoré, t. I, p. 268, v° *Bornage*, n° 36; Perrin, *Code de la contiguïté*, n° 917; Pardessus, *des Servit.*, t. I, n° 305; Daviel, t. II, n° 540 *bis*.)

151. — 8° Nous verrons même s'il n'en résulte pas aussi que les riverains ne sont assujettis à aucune servitude de distance, pour les plantations et pour les vues à établir, et en général, pour ceux des ouvrages à l'égard desquels les lois exigent qu'un certain intervalle soit laissé libre entre les deux héritages, à partir de la ligne qui les sépare. (Art. 671, 678, etc.)

152. — 9° Les riverains ont-ils le droit exclusif, soit d'extraire du lit de la rivière le limon, les sables et graviers, soit de récolter les herbes, les roseaux, etc., qui croissent dans les rivières?

Proudhon enseigne la négative (*du Dom. pub.*, t. III, n° 1023.)

Mais l'opinion contraire est généralement suivie, (Bouteillier, *Somme rurale*, art. 73; Loyseau, *des Seigneuries*, chap. XII, n° 120; Daviel, t. II, n° 546.)

Et elle nous paraît aussi préférable.

Nous objectera-t-on qu'aucun texte n'accorde aux riverains ce droit exclusif, et que cette solution n'est pas, dès lors, conforme à notre principe?

Nous répondrons que ce droit, pour les riverains, résulte, au contraire, de la loi du 14 floréal, an XI, et du décret du 30 pluviôse an XIII.

Car ce droit nous paraît être tout à la fois le moyen nécessaire pour remplir l'obligation du curage, qui est mis à leur charge, et la plus juste indemnité de cette obligation; et c'est ainsi que s'en explique formellement la circulaire du ministre de l'intérieur, du 10 décembre 1837, sur l'exécution de la loi du 14 floréal an XI.

Mais du motif même sur lequel notre solution est fondée, il résulte que les riverains n'auraient pas droit au limon et aux autres matières résultant du curage, si le curage avait été exécuté, non point par eux, mais par d'autres, comme par exemple, par le propriétaire d'une usine, ainsi que cela arrive souvent. Le barrage nécessaire au mouvement d'une usine est, en effet, une des

causes qui contribuent le plus à produire, dans le lit, des amas de terre et de débris de toutes sortes; et il est alors assez juste que le curage soit fait par l'usinier, qui y a d'ailleurs beaucoup d'intérêt. Mais dans ce cas, c'est à lui qu'appartient le limon qui en est extrait, ainsi que la Cour de cassation l'a décidé par un arrêt du 10 janvier 1853. (*Moniteur* du 11 janvier 1853, p. 43, col. 2.)

152 *bis.* — Objectera-t-on encore que les riverains font journellement, dans les rivières non navigables, des travaux qu'aucun texte ne les autorise à faire, qu'ils y établissent des barrages, des ponts, etc.?

Je réponds d'abord que très-souvent ces ouvrages ne sont que le moyen et le mode d'exercice des droits d'irrigation ou de pêche, etc., qui leur sont concédés. Qui veut la fin, veut les moyens.

Et ensuite, lors même que les riverains feraient certains travaux non prévus spécialement par la loi, on conçoit très-bien que ces travaux, qui leur profitent sans nuire d'ailleurs à personne, ne soient pas empêchés; n'est-ce même point là le caractère qui distingue les choses communes?

153. — 10° Que déciderions-nous, dans le cas où le lit viendrait à se dessécher sans que la rivière se creusât un nouveau lit sur d'autres points; comme si, par exemple, les eaux s'absorbaient tout à coup dans un gouffre qui ne les rendît pas?

Qui oserait alors soutenir, nous dit-on, que le lit desséché n'appartient pas aux riverains? (Championnière, n° 431).

Remarquons d'abord qu'il est arrivé déjà que dans des circonstances très-semblables, l'État lui-même a disposé du lit, sans aucune réclamation de la part des riverains (art. 539, 713). C'est ainsi que M. Rives rappelle (p. 90, 91) que le gouvernement fit abandon à la société de desséchement des marais de Bourgoing, de l'ancien lit de plusieurs petites rivières restées à sec par suite de l'en-

caissement de leur cours principal, et qu'il ordonna également la vente au profit du trésor public, des parties de l'ancien lit de l'Armançon, dont les eaux avaient été détournées pour alimenter le canal de Bourgogne. (*Moniteur* de 1828, n° 160, p. 831 ; Ordon. royale du 24 mai 1826.)

Nous croyons toutefois, pour notre part que le lit ainsi desséché pourrait être attribué aux riverains sans qu'il en résultât aucune espèce d'échec pour notre doctrine.

Ainsi que nous l'avons remarqué, les auteurs du Code Napoléon, après avoir concédé aux riverains certains droits définis et déterminés, n'ont absolument rien statué sur tous les autres droits ou usages concernant les petites rivières.

En cet état, les questions qui peuvent s'élever sur ce sujet, nous paraissent devoir être résolues à l'aide de trois éléments, savoir : 1° de l'analogie déduite de cas prévus par la loi elle-même; 2° des lois qui organisent le pouvoir réglementaire de l'administration sur les cours d'eau ; 3° du caractère de choses communes, que les petites rivières ont conservé dans notre législation.

Or, de ces trois éléments d'interprétation, nous croyons qu'il résulte que le lit desséché doit être attribué aux riverains.

Car, d'une part, le Code leur attribue tous les atterrissements qui s'y forment; et, après tout, le dessèchement du lit est un atterrissement en grand (art. 556, 557, 561 ; de Cormenin, *Droit adm.*, t. III, p. 357, *des Cours d'eau*, n° 36).

D'autre part, cette solution, très-conforme à la raison et à l'esprit du législateur, ne rencontre aucune objection ni dans le pouvoir réglementaire, désormais désintéressé, puisqu'il n'y a plus de rivière, ni dans le caractère de chose commune, qui a, par le même motif, cessé d'exister.

C'est ainsi qu'autrefois on pensait que le lit d'une ri-

vière navigable, par elle abandonné, appartenait aux riverains, quoique pourtant les rivières elles-mêmes, lit et courant, tant qu'elles étaient rivières, appartenaient au roi (comp. art. 41 du tit. XXVII de l'ord. de 1669; Vedel sur Catellan, liv. III, chap. XL, t. I, p. 347; Toulouse, 2 mai 1834, Fournier, Dev., 1834, II, 425).

154. — Telle est cette thèse de la propriété des petites rivières, sur laquelle nous avons dû, à raison de son importance, fournir certains développements.

Mais il est temps de rentrer plus spécialement dans notre sujet.

C. *Quel est, à l'égard des tiers, qui ont des droits sur les fonds riverains, l'effet de l'attribution, que la loi fait à ces fonds, de la propriété de l'île qui naît dans la rivière?*

SOMMAIRE.

155. — Faut-il appliquer aux îles, qui se forment dans les rivières non navigables ni flottables, le principe posé ci-dessus en matière d'alluvion, et décider en conséquence qu'elles suivent, de tout point, la condition des fonds riverains?

156. — L'acquéreur sous faculté de rachat doit, en cas d'exercice de cette faculté par le vendeur, restituer à celui-ci l'île qui s'est formée, depuis le contrat de vente, en face du fonds riverain.

157. — Le légataire aurait-il le droit à l'île qui serait née en face du fonds légué dans l'intervalle de la confection du testament à la mort du testateur?

158. — L'usufruitier a-t-il droit de jouir de l'île née pendant la durée de son usufruit, vis-à-vis du fonds riverain?

159. — L'hypothèque conventionnelle établie sur un fonds, s'étendrait-elle à l'île qui se formerait ensuite dans la rivière vis-à-vis de ce fonds?

160. — Le fermier du fonds riverain aurait-il le droit de jouir de l'île sans augmentation de fermage?

161. — Conclusion. — Observation générale.

155. — En parlant de l'alluvion (*supra*, n° 84), nous avons dit que le terrain, qui en est le produit, est réputé, en quelque sorte, avoir toujours fait partie du terrain de la rive auquel il s'ajoute, et qu'il en suit de tout point la condition.

L'application de ce principe aux îles qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, n'est pas sans quelque difficulté.

D'une part, en effet, ce n'est véritablement point par droit d'accession, que les propriétaires riverains acquièrent l'île (*supra*, n° 139);

Et, d'autre part, l'île une fois acquise, forme, à certains égards, un fonds nouveau, distinct et séparé du fonds riverain, *apparet separatum;* et c'est même par ce motif que la loi 9, § 4, au Digeste, *de Usufructu*, en refusait la jouissance à l'usufruitier de la propriété riveraine.

156. — Pourtant c'est *aux propriétaires riverains* que l'île est attribuée par l'article 561 ; et c'est dès lors *à la propriété riveraine* que l'île vient s'adjoindre.

De là nous concluons que la propriété de l'île doit suivre, en effet, la propriété du fonds riverain, et que celui qui a l'une, doit, par cela même, avoir l'autre.

Il ne faut donc pas mettre en doute que l'acheteur sous faculté de rachat devrait, en cas d'exercice de cette faculté par le vendeur, restituer à celui-ci l'île, qui se serait formée, depuis le contrat de vente, en face du fonds riverain, qui lui avait été vendu (*supra*, n° 96).

157. — On pourrait aussi, par le même motif, attribuer au légataire du fonds riverain l'île qui serait née en face du fonds légué, dans l'intervalle de la confection du testament à la mort du testateur. (Arg. de l'article 1019). Ce serait là du moins une question de fait et de volonté.

158. — La loi romaine précitée (*supra*, n° 155) qui accordait à l'usufruitier la jouissance du terrain d'alluvion, lui refusait, au contraire, celle de l'île; et cette distinction paraît bien avoir été consacrée aussi par l'article 596, qui n'accorde à l'usufruitier que le droit de jouir de l'augmentation survenue par alluvion, sans rien dire de pareil en ce qui concerne l'île (comp. Malleville, art. 596; Delvincourt, t. I, p. 516; Duvergier sur Toul-

lier, t. III, n° 416; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. II, n° 524; Zachariæ, t. II, p. 14; Marcadé, art. 596, n° 1).

Nous devons convenir toutefois qu'en logique, en raison, en équité, nous aurions préféré la décision contraire.

Logiquement, en effet, l'île étant attribuée au fonds riverain lui-même, ne devrait-elle pas être attribuée à l'usufruitier, pour la jouissance, comme au nu-propriétaire pour la propriété? Est-ce que l'usufruitier n'a pas, comme le propriétaire, un démembrement de la propriété? et l'article 597 ne déclare-t-il pas que l'usufruitier *jouit généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir?*

En raison, est-il bien à propos d'attribuer la jouissance de l'île au nu-propriétaire et de grever, à cet effet, d'une servitude de passage le fonds soumis à la jouissance de l'usufruitier; et cela, pour une île presque toujours de peu d'importance?

En équité enfin, puisque cette attribution de l'île est accordée à la propriété riveraine comme indemnité des inconvénients du voisinage de la rivière, pourquoi l'usufruitier, qui supporte ces inconvénients pendant sa jouissance, n'aurait-il pas également, pendant sa jouissance, part à cette indemnité? (Comp. Duranton, t. IV, n° 421; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 184; Taulier, t. II, p. 311; *voy.* aussi *supra*, n° 112 *bis*).

159. — Nous n'en dirions pas toutefois autant de l'hypothèque conventionnelle, dont le fonds riverain serait grevé.

L'hypothèque conventionnelle est essentiellement spéciale; et très-différente, par exemple, du droit d'un légataire qui doit être apprécié au moment où il s'ouvre, c'est-à-dire *tempore mortis*, le droit du créancier à hypothèque conventionnelle doit être apprécié, quant aux immeubles qu'il frappe, au moment même où le droit hypothécaire a été constitué (art. 2129; *infra*, n° 169;

comp. Persil, *Rég, hyp.*, art. 2133, nº 3; Troplong, *des Priv, et hyp.*, t. II, nº 553).

160. — Quant à la question de savoir si le fermier du fonds riverain aurait le droit de jouir de l'île, sans augmentation de fermage, elle est tout autre; le fermier n'a pas un droit réel, comme l'usufruitier; il n'est pas associé à la propriété même du fonds; et il ne doit jouir que de ce qui lui a été loué, surtout lorsque le fermage est fixé à tant a mesure.

Aussi croirions-nous que le fermier n'aurait pas, en principe, le droit de jouir de l'île sans payer un supplément de prix (*supra*, nºˢ 89 et suiv.).

161. — Ajoutons, en terminant, que la solution de ces diverses questions, en ce qui concerne les îles, dépendra beaucoup, en fait, de l'étendue et de l'importance de l'île, à ce point que M. Persil a basé une distinction doctrinale sur cet élément de solution (*Rég. hyp.*, t. I, art. 2133, nº 3).

I

Du lit abandonne.

SOMMAIRE.

162. — Observations sur la disposition de l'article 563.
163. — Les riverains de l'ancien lit pourraient-ils faire les travaux nécessaires pour ramener la rivière dans sa première direction?
164. — Réflexion sur le mode d'indemnité consacré par l'article 563.
165. — L'ancien lit est attribué, par indivis, aux propriétaires des terrains nouvellement envahis. — Conséquences.
166. — Que décider si une île s'était formée dans la rivière avant qu'elle abandonnât son lit pour s'en creuser un nouveau?
167. — Les indemnitaires prennent l'ancien lit franc et libre de toute servitude.
168. — Les charges réelles, telles que l'usufruit, les servitudes qui grevaient le fonds nouvellement occupé, se reportent-elles de plein droit sur l'ancien lit?
169. — Suite.
170. — *Quid*, si le fleuve ou la rivière reprend ensuite son ancien lit?
171. — Il est clair que l'article 563 consacre une manière d'acquérir qui ne dérive pas du principe de l'accession, mais uniquement de la loi.

162. — Cette hypothèse est résolue par l'article 563, dont voici les termes :

« Si un fleuve ou rivière, navigable, flottable ou non, « se forme un nouveau cours, en abandonnant son ancien « lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés « prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, « chacun dans la proportion du terrain qui lui a été « enlevé. »

On s'est généralement accordé à critiquer cette disposition ; et nous allons reconnaître qu'elle serait, en effet, très-regrettable, si le fait dont elle s'occupe, n'était pas une sorte de phénomène infiniment rare.

Il est vrai que la jurisprudence anglaise est conforme à notre article 563 (Blackstone, trad., t. III, p. 89).

Mais le droit romain, au contraire, attribuait l'ancien lit aux riverains (Inst. *de rer. div.*, § 23 ; L. I, § 7, ff. *de flum.*).

Et telle paraît aussi avoir été la décision de la jurisprudence française, sous l'ordonnance de 1669 (comp. Toulouse, 2 mai 1834, Fournier, D., 1835, II, 16 ; Cass., 29 févr. 1840, Arbela, D., 1840, I, 318).

Bien plus ! d'après le projet de Code civil (art. 22 et 23 du titre II, livre II), le lit abandonné n'était attribué aux propriétaires des héritages nouvellement occupés, que lorsqu'il s'agissait d'une rivière navigable ou flottable ; et dans le cas contraire, il était attribué aux riverains.

Cette distinction a été supprimée ; et l'article 563 assimile, à cet égard, tous les cours d'eau.

Et pourtant, la raison de différence était bien certaine ; on concevrait encore que l'on indemnisât les propriétaires dont une grande rivière vient envahir les fonds ; on a dit qu'il faut fuir le voisinage des grands seigneurs et des grandes rivières ; et les grandes rivières, en effet, sont souvent une cause de désastres sans beaucoup de compensation.

Mais une petite rivière est toujours, au contraire, un voisinage très-précieux et très-recherché; et en vérité, à supposer même que le législateur dût une indemnité quelconque, à raison de cas d'accidents de force majeure, c'est au propriétaire du fonds dont la petite rivière s'est éloignée, que l'indemnité serait due bien plutôt qu'à celui sur le champ duquel elle a creusé son nouveau lit; car l'un perd le droit d'alluvion, le droit aux îles, le droit de pêche et d'irrigation, la faculté d'obtenir la disposition de la force motrice, et peut-être même s'il l'avait déjà obtenue, voit-il son usine ruinée! tandis que l'autre gagne, du même coup, tous ces avantages, dont l'ancien riverain est privé; avantages immenses aujourd'hui, depuis les merveilleux progrès de l'industrie agricole et manufacturière.

163. — Aussi a-t-on demandé si les riverains de l'ancien lit, propriétaires d'usines ou de prairies, etc., ne pourraient pas faire les travaux nécessaires pour ramener la rivière dans sa première direction.

Et d'abord, que l'administration elle-même en ait le droit, en vertu de son pouvoir réglementaire sur les cours d'eau, cela ne saurait être douteux (*voy.* spécialement la loi du 14 floréal an XI).

Mais nous croyons même que les anciens riverains auraient également ce droit, si l'administration ne croyait pas devoir agir elle-même. L'article 563, en accordant une *indemnité* aux propriétaires des fonds nouvellement envahis par le cours d'eau, considère qu'ils éprouvent un dommage; et par conséquent ils ne sont pas fondés à se plaindre, lorsque, précisément, on vient faire disparaître la cause de ce dommage (comp. Daviel, t. II, n° 555; Chardon, *du droit d'Alluvion*, n°s 181, 182; *voy.* aussi Toulouse, 22 juin 1860, de Beaufort, Dev., 1860, II, 471).

Toutefois, il faudrait, pour cela, que le changement du lit ne fût pas un fait irrévocablement consommé; et selon nous, il aurait ce caractère, lorsque les proprié-

taires riverains du nouveau lit, que la rivière se serait creusé, auraient pris possession de l'ancien lit ou auraient établi des ouvrages sur le nouveau lit, sans aucune réclamation de la part des anciens riverains.

164. — C'est un singulier mode d'indemnité d'ailleurs, que celui qui consiste à attribuer aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, l'ancien lit de la rivière, c'est-à-dire un sol dépouillé de terre végétale, séparé toujours par une certaine distance, de leur propre fonds, et pour l'accès duquel ils devront payer des indemnités de passage, qui en absorberont presque toujours la valeur, surtout s'il faut, comme il arrivera le plus ordinairement, subdiviser ce terrain en petites parcelles entre un grand nombre d'ayants droit !

Il est clair que cet ancien lit ne pourrait recevoir quelque valeur que par son raccordement avec les propriétés riveraines; et nous croyons que l'on aurait dû permettre aux propriétaires riverains de le soumissionner de préférence à tous autres, comme cela se pratique à l'égard des chemins abandonnés (*supra*, n° 83); on aurait ensuite distribué le prix de cette soumission aux propriétaires des fonds nouvellement occupés; et ce mode de règlement aurait du moins prévenu les complications et les difficultés qui peuvent résulter de l'application de l'article 563.

165. — L'ancien lit est attribué, par indivis, aux propriétaires des fonds nouvellement envahis; et il y a lieu dès lors, entre eux, à un partage proportionnel, eu égard à l'étendue du terrain que chacun d'eux a perdu.

Que si ce partage ne pouvait pas se faire commodément et sans perte, chaque intéressé pourrait demander la licitation (art. 1686; Chardon, *de l'Alluvion*, n°s 184, 185; Hennequin, t. II, p. 307).

166. — Que décider, si une île s'était formée dans la rivière, avant que cette rivière abandonnât son lit pour s'en creuser un nouveau?

Marcadé répond que l'île devrait être attribuée aux pro-

priétaires des fonds nouvellement envahis; et le regrettable auteur déduit même de cette solution un argument en faveur de la doctrine qui enseigne que la propriété des petites rivières appartient aux riverains (t. II, art. 563, n° 1).

Nous croyons au contraire que l'île continuerait d'appartenir à l'État, s'il s'agissait d'une rivière navigable ou flottable, et surtout qu'elle continuerait d'appartenir aux anciens riverains, s'il s'agissait d'une rivière non navigable ni flottable.

Nous le croyons : 1° parce que l'article 563 n'accorde aux propriétaires des fonds nouvellement occupés que *l'ancien lit abandonné*, et que l'île n'en faisait point partie; 2° parce que cette île, au contraire, appartenait aux riverains, auxquels l'article 561 ne l'avait pas concédée sous une condition résolutoire, ainsi qu'on le prétend; 3° parce qu'en effet le droit à cet île est désormais acquis aux riverains, qui ont pu la cultiver, y faire des travaux, etc. (Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 41).

Ce serait là sans doute une complication de plus dans l'exécution de l'article 563; mais à qui la faute?

167. — On a jugé que l'article 563 n'impose aux indemnitaires aucune charge ni condition, et qu'ils prennent, en conséquence, l'ancien lit franc et libre de toute servitude (Cass., 11 fév. 1813, Tricault, Sirey, 1815, I, 109).

Cela nous paraît en effet très-certain (comp. Hennequin, t. I, p. 308; Chardon, n° 183).

168. — Une question plus délicate est celle de savoir si les charges réelles telles qu'usufruit ou hypothèques, qui grevaient le fonds nouvellement occupé, se reportent de plein droit sur l'ancien lit.

L'affirmative, en ce qui concerne le droit d'usufruit, nous paraît devoir être adoptée; car l'usufruitier est privé, quant à sa jouissance, du fonds nouvellement envahi, comme le propriétaire en est privé, quant à la nue pro-

priété, et il est juste dès lors que chacun d'eux soit indemnisé (Proudhon, *de l'usufruit*, t. II, n° 530; Taulier, t. II, p. 311; Zachariæ, t. II, p. 15).

169. — M. Persil enseigne que la même décision ne doit pas non plus souffrir de difficulté en ce qui concerne les hypothèques même conventionnelles (*Rég. hypoth.*, art. 2133, n° 4).

Mais nous y voyons, au contraire, pour notre part, de très-sérieuses raisons de douter. Nous avons déjà remarqué, en effet, que l'hypothèque conventionnelle est spéciale (*supra*, n° 159); et elle ne peut pas en général, quand la loi elle-même ne s'en explique pas, se reporter ni sur d'autres immeubles, ni sur des indemnités pécuniaires (Zachariæ, t. I, p. 428).

170. — « Il est évident, dit Taulier, que si le fleuve ou la rivière reprend son ancien lit, les propriétaires primitifs du terrain nouvellement abandonné en recouvrent la possession. » (T. II, p. 287.)

Et tel est aussi le sentiment de M. Hennequin (t. I, p. 308).

Cette solution nous paraît trop absolue.

Nous croyons qu'elle serait exacte, dans le cas où le premier changement du lit de la rivière pourrait n'être pas considéré comme ayant été irrévocablement accompli (comp. Pothier, ad Pandect., *de adq. rer. dom.*, n°s 28, 29; Voët, *eod. tit.*, n° 18; Toulouse, 23 fév. 1818, Chambert, D., 1822, II, 117).

Mais si on suppose, au contraire, que ce changement était consommé; que les propriétaires des fonds sur lesquels le fleuve s'est creusé un autre lit, ont pris possession du lit abandonné, s'ils ont fait des travaux, s'ils ont construit des usines sur les rives du nouveau lit; si surtout cet état de choses a duré pendant un certain temps, *post aliquod tempus*, il nous paraît difficile de ne pas appliquer alors à ce nouveau changement l'article 563 (comp. Inst., *de rer. div.*, § 23, *in fine*; L. 7, § 5, et

L. 30, § 3, ff. *de adq. rer. dom.;* Bartole, *tract*, XVII, *de alveo derelicto*, n° 37).

171. — Remarquons en terminant qu'il est bien clair que l'ancien lit n'est pas attribué, par droit d'accession, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés; c'est donc un mode d'acquisition qui dérive de la loi elle-même, *a lege*, et qui est fondé sur des considérations plus ou moins plausibles, *d'équité naturelle* (*supra*, n[os] 108 et 139).

V.

De l'inondation.

SOMMAIRE.

172. — Du droit romain sur cette matière.
173. — De notre ancien droit français.
174. — Le Code Napoléon garde, à cet égard, le silence; mais il résulte des principes généraux que l'inondation, soit partielle, soit totale, soit passagère, soit prolongée, ne fait pas cesser le droit de propriété.
175. — Il en serait toutefois autrement, s'il s'agissait non plus d'une inondation, mais de l'un des accidents prévus par notre Code, et par suite desquels une propriété riveraine peut être acquise au fleuve ou à la rivière.

172. — Les lois romaines déclaraient formellement que l'inondation ne fait pas cesser la propriété :

« Neque enim inundatio fundi speciem commutat « et ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum « ejus permanere, cujus et fuerat. » (§ 24, Inst., *de rer. div.;* L. 7, § 6, ff. de *adq. rer. dom;* L. 1, § 9, ff. *de fluminibus*.)

173. — Le même principe était reconnu dans notre ancien droit français; et l'application en a toujours été incontestable, lorsqu'il s'agissait d'une inondation accidentelle et passagère.

Mais, dans le cas d'une inondation prolongée, on paraissait exiger qu'une *motte ferme*, c'est-à-dire une portion de terrain non couverte par les eaux, eût toujours conservé le droit du propriétaire; et c'est ainsi que Loysel

disait que « la rivière ôte et donne au seigneur haut justicier; mais que motte ferme demeure au propriétaire tréfoncier. » (*Inst. cout.*, liv. II, tit. II, règle 9; comp. art. 342 de la Cout. de Bourbonnais; arrêts du conseil des 10 février 1728 et 25 juin 1770; Lefèvre de La Planche, *Traité du Domaine*, liv. I, chap. II, n° 16; Merlin, *Rép.*, t. VIII, v° *Motte ferme.*)

174. — Le Code Napoléon ne renferme aucune disposition spéciale sur le cas d'inondation; mais d'après les principes généraux qui résultent de ses dispositions, il nous paraît certain que l'inondation, soit passagère, soit prolongée, soit partielle, soit totale, ne fait pas cesser le droit de propriété.

La propriété, en effet, ne pourrait cesser, dans ce cas, que par l'une ou l'autre de ces deux causes : ou parce que la chose aurait péri; ou parce qu'elle aurait été acquise à un autre;

Or, d'une part, le terrain, couvert par les eaux, n'a pas cessé d'exister, quoique la possession utile et l'exploitation en soient empêchées; d'autre part, l'acquisition par prescription suppose que le propriétaire a cessé de posséder la chose, et qu'un autre, au contraire, l'a possédée (art. 2229, 2243); mais le propriétaire conserve la possession de son terrain inondé, il la conserve par l'intention, du moins, *animo*, et aucun autre que lui ne la possède *facto*;

Donc, il n'y a, dans le fait même et dans le fait seul de l'inondation, aucune cause légale de déchéance du droit de propriété.

Et cela, lors même : 1° que la submersion aurait été complète, et qu'il n'y aurait pas eu *motte ferme;* 2° que l'inondation aurait duré plus de trente ans (arg. des articles 558, 559; comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 2251; Daviel, t. I, n°s 50 et 147).

175. — Mais nous ne parlons ainsi, bien entendu, que d'un fait d'inondation.

Il ne faudrait pas appliquer la même doctrine au cas où le terrain d'un propriétaire riverain aurait été acquis au fleuve ou à la rivière, par l'effet de l'un des accidents que le Code lui-même a réglés, par l'effet d'un relais ou d'un changement de lit (art. 556, 557, 563).

Dans ces derniers cas, en effet, le terrain couvert par les eaux, a été perdu pour le propriétaire; et lors même que le fleuve ou la rivière viendrait à le délaisser ensuite, il ne redeviendrait pas la propriété de celui auquel il avait originairement appartenu; il faudrait appliquer alors, au contraire, les articles de notre Code, qui règlent les effets de l'alluvion et du changement de lit.

Cette proposition, en droit, nous paraît certaine (comp. toutefois Daviel, t. I, n° 145; Hennequin, t. I, pp. 208, 209).

Après cela, en fait, dans quels cas y aura-t-il inondation? Dans quel cas, au contraire, lais ou relais, ou déplacement de lit?

Nous convenons que cette question peut être délicate; la manière dont le terrain aurait été envahi par les eaux, lentement ou brusquement, l'étendue plus ou moins considérable du terrain envahi, la durée plus ou moins prolongée de l'occupation par les eaux, tels sont les principaux éléments de solution.

Dans le doute, il faudrait dire avec Pothier :

Non facile forma loci mutata intelligetur; sed duntaxat inundatio, salva rei forma, dicetur contigisse. (Ad Pandect., *de adq. rer. dom.*, n° 28; comp. Toulouse, 23 fév. 1818, Chambert, D., 1822, II, 118; Cass., 26 juin 1833, Givois, D., 1833, I, 282, Cass., 20 janv. 1835, Lamurée, D., 1835, I, 49; Rouen, 30 janv. 1839, d'Harcourt, Dev., 1839, II, 252; Cass., 11 nov. 1840, mêmes parties, Dev., 1840, I, 1001, Cass., 25 avril 1842, Philippe, Dev., 1842, I, 621; Cass., 28 déc. 1864, comp. des Polders de l'Ouest, Dev., 1865, I, 81.)

§ III.

Du droit d'accession, relativement à certains animaux qui, par l'habitude qu'ils contractent de demeurer dans un fonds et par l'espèce de domicile qu'ils y établissent, en deviennent, en quelque sorte, des accessoires.

SOMMAIRE.

176. — On distingue les animaux en trois classes, sous le rapport des droits dont ils peuvent être l'objet.
177. — D'après l'article 564, les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets.
178. — *Quid*, s'ils y avaient été attirés par fraude et artifice?
179. — *Quid*, si l'émigration des animaux d'un fonds dans un autre fonds a été volontaire? Peut-il y avoir lieu, dans ce cas, à une action, soit en revendication, soit en indemnité?
180. — Les pigeons appartiennent au propriétaire du colombier dans lequel ils habitent. — Conséquences.

176. — Il nous reste à parler de la troisième et dernière application du droit d'accession relativement aux immeubles, à savoir : de celle qui concerne certains animaux qui, en s'habituant sur un fonds, en deviennent, pour ainsi dire, des accessoires.

On distingue, sous le rapport des droits, dont ils peuvent être l'objet, les animaux en trois classes :

Les uns, tout à fait sauvages, *fera*, qui deviennent la propriété du premier occupant (art. 715; comp. Cass., 13 août 1840, Desmares, Dev., 1840, I, 732);

Les autres, tout à fait domestiques, *mansueta*, qui ont un maître auquel ils ne cessent pas d'appartenir, lors même qu'ils sont égarés;

Les troisièmes, enfin, qui ne sont ni tout à fait sauvages, ni tout à fait domestiques, *mansuefacta*, qui ne sont pas l'objet immédiat et direct de la propriété de l'homme, mais qui lui appartiennent comme accessoires d'une autre propriété dans laquelle ils se sont établis et, pour ainsi dire, domiciliés.... *ratione loci nostri in quo sunt*, dit Pothier (*de la Communauté*, n° 43; ajout. Inst., *de rer. div.*, § 12, 16).

177. — De la nature mixte en quelque sorte de cette dernière classe d'animaux, notre Code a déduit deux conséquences :

La première, dans l'article 524, qui les déclare immeubles par destination, ou plutôt par accession (*voy.* notre volume précédent, nos 275 et suiv.);

La seconde dans l'article 524, qui est ainsi conçu :

« Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un « autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au « propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point « été attirés par fraude et artifice. »

Et c'est bien, en effet, par la puissance de la chose elle-même, *vi ac potestate rei*, que la propriété de ces animaux est alors acquise à celui dans l'immeuble duquel ils émigrent (*voy.* Merlin, *Rép.* t. II, v° *Colombier*).

178. — Mais la propriété lui en serait-elle également acquise, s'il les avait attirés par fraude et artifice?

L'affirmative était enseignée par Pothier, qui n'accordait dans ce cas, au propriétaire du colombier ou de l'étang dépeuplé par des moyens frauduleux, qu'une action en dommages-intérêts contre le propriétaire qui avait ainsi attiré les pigeons dans son colombier ou les poissons dans son étang (*de la Propriété*, n° 167); et tel est encore le sentiment de plusieurs jurisconsultes modernes, qui reprochent même à notre article 564 de faire supposer, par la forme de sa rédaction, une solution contraire (Duranton, t. IV, n° 428; Marcadé t. II, art. 564; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 129; Zachariæ, t. I, p. 429; Ph. Dupin, *Encycl. du droit*, v° *Accession*, n° 27).

Nous croyons bien, effectivement, que presque toujours l'impossibilité de reconnaître et de constater l'individualité des animaux déserteurs désormais confondus avec les autres, ne permettra pas la revendication en nature.

Et il faut même ajouter qu'il arrivera souvent que ce motif ne permettra pas plus d'exercer une action en dommages-intérêts qu'une action en revendication, parce qu'il sera très-difficile d'établir que l'un des propriétaires s'est enrichi aux dépens de l'autre.

Toutefois nous ne pensons pas que l'on doive refuser, en principe et d'une manière absolue, la revendication; et elle devrait être, au contraire, admise, suivant nous, dans le cas où les animaux seraient reconnaissables; comme, par exemple, 1° si les pigeons attirés par fraude, d'un colombier dans un autre, étaient d'une espèce différente; 2° ou encore, si presque tous les pigeons d'un ancien colombier avaient émigré, en masse, dans un colombier nouveau, non encore peuplé, et que le propriétaire n'aurait peuplé que par cette fraude.

Le texte de l'article 564 autorise la revendication à laquelle, dans ce cas, aucun obstacle de fait ne s'oppose; et M. Faure, dans son rapport au Tribunat, a déclaré, en effet, positivement que l'improbité ne devait pas être un moyen d'acquérir, et que l'ancien propriétaire *conservait ses droits sur les animaux* (Locré, t. VIII, p. 187; comp. Demante, *Progr.*, t. I, n° 567; Hennequin, t. I, p. 331; Taulier, t. II, p. 287; Chavot, *de la Propr. mob.*, t. II, n° 438).

179. — Mais, au contraire, lorsque l'émigration des animaux d'un colombier, d'un étang ou d'une garenne, dans un autre colombier, étang ou garenne, a été volontaire; lorsqu'elle n'a été provoquée par aucun artifice, nous pensons qu'il n'y a lieu à aucune action ni en revendication, ni en indemnité, lors même que l'identité des déserteurs serait reconnaissable, comme s'ils étaient, par exemple, d'une autre espèce que les pigeons du colombier où ils ont été s'établir.

Et il ne faudrait pas même considérer comme un artifice frauduleux le fait d'un propriétaire de pratiquer dans la clôture de son parc, des trappes mobiles afin de

faciliter l'entrée du gibier provenant des propriétés contiguës, lors même que ces trappes seraient disposées de manière que le gibier ne puisse plus sortir :

« Attendu, dit la Cour de cassation, que la faute seule engage la responsabilité de son auteur, et que nul n'est tenu de réparer le dommage causé par l'exercice légitime d'un droit; — Attendu que les trappes, dont se plaignent les demandeurs, sont établies sur la clôture du défendeur, et sur sa propriété; — Que le gibier auquel elles donnent accès dans son bois, n'appartient encore à personne; qu'il y entre en toute liberté, sans qu'aucun moyen ait été employé pour l'attirer.... (22 juill. 1861, De Hauregard, Dev., 1861, I, 825).

Peut-être n'est-ce pas une formule exacte, en présence de l'article 564, que de dire que ces animaux n'appartiennent à personne.

Ce qui est vrai, c'est qu'ils appartiennent au propriétaire du colombier, de la garenne etc., où ils ont l'habitude d'aller et de revenir; mais précisément, parce qu'ils ne lui appartiennent qu'à cause de cette habitude, ils cessent de lui appartenir, dès qu'ils la perdent, sans qu'il y ait aucune faute imputable à un autre propriétaire.

Et alors, ils deviennent la propriété du premier occupant, s'ils ne vont se fixer nulle part ailleurs; ou ils sont acquis au propriétaire du nouveau lieu où ils se sont fixés, en vertu de l'article 564, qui consacre, en effet, cette manière de les acquérir.

180.— Nous disons de les acquérir, c'est-à-dire d'en devenir propriétaire: car ces sortes d'animaux sont la propriété de ceux auxquels appartiennent le colombier, l'étang ou la garenne dans lesquels ils se trouvent.

Et voilà pourquoi, par exemple, le fait de tuer des pigeons appartenant à autrui, ne constitue pas un fait de chasse; car les pigeons ne sont pas un *gibier*, *fera bestia*.

En conséquence, si on les tue, à une époque où il est permis de les détruire, dans l'intérêt de la conservation des récoltes, il n'est pas besoin d'avoir un permis de chasse (comp. art. 2 de la loi du 4 août 1789; art. 1 de la loi du 3 mai 1844).

Et si on les tue dans d'autres circonstances, soit pour se les approprier, ou par tout autre motif, ce fait constitue un vol ou un autre délit (comp. Pothier, *de la Propriété*, n° 54; art. 379, 479, n° 1, du Code pénal; Rouen, 14 fév. 1845, Fournier, Dev., 1845, II, 236; Rennes, 29 octobre 1847, Delalande, D., 1849, II, 225).

ARTICLE II.

DU DROIT D'ACCESSION, RELATIVEMENT AUX CHOSES MOBILIÈRES.

SOMMAIRE.

181. — Article 565. — Observation générale.
182. — Cette matière avait une grande importance dans le droit romain, qui admettait la revendication des meubles comme la revendication des immeubles. Il n'en est plus de même sous l'empire de notre Code, qui a consacré la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre. — Dans quels cas aujourd'hui l'acquisition d'un meuble peut-elle avoir lieu par droit d'accession?
183. — Le législateur du Code Napoléon, qui paraît avoir voulu adopter sur cette matière, les dispositions du droit romain, s'en est, au contraire, souvent profondément écarté. — Par quel motif?
184. — Les règles de l'accession mobilière ne sont applicables qu'autant que les propriétaires des meubles, à l'égard desquels le fait de l'accession pourrait naître, n'ont pas volontairement consenti à ce fait.
185. — Trois hypothèses sont prévues : l'adjonction; — la spécification; — le mélange ou la confusion. — Division générale.

181. — Notre Code, dans l'article 555, commence par déclarer que :

« Le droit d'accession, quand il a pour objet deux « choses mobilières appartenant à deux maîtres diffé« rents, est entièrement subordonné aux principes de « l'équité naturelle.

« Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour

« se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les cir-
« constances particulières. »

Ce n'est, comme on le voit, que *dans les cas non prévus*, que les juges peuvent se déterminer d'après les principes de l'équité naturelle; de telle sorte que *dans les cas prévus*, les articles de la loi, sont dans cette matière comme dans toutes les autres, obligatoires et impératifs; et si les juges ne les appliquaient pas, leurs décisions devraient être cassées.

Mais, après avoir posé cette règle générale, le législateur s'est trouvé entraîné, dans les articles suivants (566-575), à prévoir tous les cas d'accession mobilière, dont la science s'est jusqu'à ce jour occupée; et l'on se demande, dès lors, dans quels cas l'article 565 pourra recevoir son application.

La justesse de cette observation fut reconnue par les auteurs mêmes de notre Code; et dans la discussion, on demanda alternativement la suppression soit de l'article 565, si on maintenait les articles 566 et suivants, soit des articles 566 et suivants, si on maintenait l'article 565 (Locré, t. VIII, p. 138).

Tous ces articles ayant été néanmoins conservés, la vérité est que la disposition générale de notre article 565 confère au juge un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice ne pourra être qu'infiniment rare.

182. — Cette matière a beaucoup exercé les jurisconsultes romains; et c'est là encore un des sujets sur lesquels les deux écoles célèbres des Sabiniens et des Proculéiens se montrèrent le plus profondément divisées. Il est facile, en effet, de comprendre l'importance que ce sujet pouvait avoir sous l'empire d'une législation qui admettait la revendication des meubles comme la revendication des immeubles.

Mais il n'en est plus de même aujourd'hui.

Notre droit nouveau ayant consacré la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279), la

question de propriété, à l'égard des meubles, sera presque toujours tranchée par cette maxime, et indépendamment des règles du droit d'accession.

Ce n'est que dans des cas exceptionnels où la possession par une personne, d'un meuble appartenant à une autre personne, n'équivaudrait point, par elle-même, à un titre de propriété, que l'acquisition de cette propriété, par droit d'accession, pourra seulement se réaliser; c'est-à-dire dans le cas où il s'agirait d'un meuble possédé de mauvaise foi, ou qui aurait été perdu ou volé (comp. art. 2279, 2280, 1141).

183. — Il est permis de croire que si les rédacteurs de notre Code s'étaient plus souvenus de cette différence entre les lois antérieures et notre loi nouvelle, ils se seraient arrêtés moins longtemps sur une matière, dont l'intérêt pratique est aujourd'hui très-médiocre, et à laquelle ils ont néanmoins consacré un grand nombre d'articles, surtout comparativement au laconisme de leurs dispositions sur certains autres sujets d'une bien plus grande importance.

Mais l'exemple des jurisconsultes romains paraît les avoir entraînés; et c'est ainsi qu'ils sont entrés dans beaucoup de détails, voulant d'ailleurs trancher par des solutions formelles, des difficultés qui avaient depuis longtemps suscité de nombreuses et vives controverses.

Le malheur est que, plus d'une fois, en croyant consacrer la décision du droit romain, les auteurs du Code ont consacré une décision toute contraire. A l'époque où notre Code fut rédigé, certaines parties de la législation romaine, et surtout celles qui sont relatives au système de la procédure et aux actions, n'étaient que très-imparfaitement connues; de récentes et précieuses découvertes ont répandu sur cette matière des clartés dont le législateur du Code Napoléon n'a pas pu profiter; et voilà comment en croyant admettre la même décision que les jurisconsultes de Rome, il a parfois consacré une décision

tout opposée à la leur, et beaucoup moins conforme à la raison et à l'équité (*infra*, n° 188).

184. — Notons encore ici, avant tout, cette règle générale qu'il n'y a lieu d'appliquer les règles du droit d'accession qu'autant que les propriétaires des meubles, à l'égard desquels le fait de l'accession pourrait naître, n'ont pas consenti volontairement à ce fait.

Lorsqu'ils y ont consenti, il est clair que c'est d'après la volonté commune des parties, *ex voluntate dominorum*, que doivent être réglées les conséquences de l'union ou du mélange des matières mobilières appartenant à des maîtres différents, ou de la formation d'une espèce nouvelle par le travail de l'un avec la matière mobilière de l'autre (Inst., § 27 et 28, *de rer. div.;* art. 568, 573, 576).

185. — Cela posé, venons aux articles mêmes de notre Code.

Trois hypothèses sont prévues, les trois hypothèses précisément qui ont toujours occupé, sur ce sujet, les jurisconsultes :

1° L'hypothèse où un meuble, appartenant à une personne, a été ajouté à un meuble appartenant à une autre personne, pour l'usage, l'ornement ou le complément de celui-ci; c'est *l'adjonction* qui n'opère que le rapprochement et l'adhérence des deux meubles, par quelques côtés seulement de leur surface, mais qui ne les dénature pas et qui n'empêche pas qu'ils ne puissent être séparés l'un de l'autre (art. 566-569);

2° L'hypothèse où un meuble, appartenant à une personne, a été travaillé et mis en œuvre par une autre personne, et converti par son industrie en un objet de forme nouvelle; c'est la *spécification*, ainsi nommée par les anciens auteurs (*speciem novam facere;* art. 570-572);

3° L'hypothèse où des matières mobilières, appartenant à une personne, ont été mêlées et confondues avec des matières mobilières appartenant à une autre personne;

c'est le *mélange* et la *confusion*, dans lesquels les choses sont tellement unies, que la séparation est impossible (art. 573-574).

Enfin, dans les articles 575, 576, 577, le Code pose quelques règles générales également applicables aux trois hypothèses ci-dessus.

Ce que nous avons à dire sur ce sujet, se divise donc naturellement en quatre paragraphes.

§ I.

De l'adjonction.

SOMMAIRE.

186. — Quel est le fait qu'il s'agit ici de régler?
187. — Dispositions du droit romain, en ce qui concerne l'*adjonction*.
188. — Notre code consacre une décision contraire. — Observations critiques.
189. — Suite.
190. — L'article 568 admet, pour un cas seulement et par exception, l'action *ad exhibendum* des Romains.
191. — Observation sur la rédaction de l'article 566.
192. — Entre les deux choses unies, d'après quelles règles doit-on décider laquelle est principale, et laquelle, accessoire?
193. — Suite.
194. — Chez les Romains, l'écriture accédait à la matière, au papier ou au parchemin. — *Quid*, de la peinture?
195. — Suite. — Que faudrait-il décider, à cet égard, dans notre droit?

186. — J'avais un diamant; Paul l'a attaché au pommeau de son épée;

Une broderie; Paul l'a attachée à son manteau;

Un cadre; Paul y a placé un tableau.

Tel est le fait qu'il s'agit ici de régler.

187. — Le droit romain appliquait tout d'abord à ce fait, la règle que l'accessoire suit le sort du principal; et il décidait, en conséquence, que je ne pouvais pas revendiquer mon diamant, ni ma broderie, ni mon cadre, tant que durait cette adhérence, qui en avait fait des accessoires subordonnés d'une autre chose principale.

C'est qu'en effet, dans cet état, il n'y a plus, à vrai dire, un diamant, ni une broderie, ni un cadre; il y a seulement une épée ornée d'un diamant, un manteau garni d'une broderie, ou un tableau encadré; il n'y a pas deux êtres, deux biens; il n'y en a qu'un seul; le diamant, la broderie, le cadre, ont en quelque sorte péri civilement, juridiquement; et voilà précisément pourquoi le droit romain refusait la revendication à celui *qui dominus fuit purpurœ; extinctœ res vindicari non possunt* (§ 26, Inst., *de rer. div.*)

Mais, en même temps, il accordait au maître de l'*accession* (*accessionis*), l'action *ad exhibendum*, pour forcer le maître de la chose principale à représenter la chose accessoire, c'est-à-dire à la séparer et à lui rendre son individualité distincte; et alors le maître de la chose accessoire recouvrait, avec son droit de propriété, l'action en revendication.

La loi 23, § 5, au Digeste, *de rei vindicatione*, est à cet égard, très-remarquable :

« Quæcumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco « cedunt, ea quamdiu cohærent, dominus vindicare non « potest; sed ad exhibendum agere potest ut separentur « et tunc vindicentur. »

Finalement donc, le maître de la chose accessoire ne perdait pas sa propriété, lorsque la séparation était possible. Telle était la règle générale, sauf seulement quelques exceptions, comme, par exemple, dans le cas où un bras avait été ajouté à une statue par l'opération, que les Romains appelaient *ferruminatio* (L. 23, § 5, précitée; *voy.* aussi notre t. IX, n[os] 102, 659, 660).

188. — Voyons maintenant ce que décide notre article 566 :

« Lorsque deux choses appartenant à différents maî« tres, qui ont été unies de manière à former un tout, « sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse « subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de

« la chose, qui forme la partie principale, à la charge « de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été « unie. »

Ainsi, c'est tout le contraire du droit romain; et, chose singulière! il est néanmoins très-vraisemblable que les rédacteurs de notre Code ont cru conserver dans l'article 566, la doctrine des lois romaines. C'est qu'ils ont regardé comme définitif ce domaine de la chose accessoire, que les Romains reconnaissaient au propriétaire de la chose principale, tandis que ce n'était qu'un domaine momentané qui s'opposait seulement, comme dit Pothier, à ce que le maître de l'accessoire débutât par la revendication (*de la Propriété,* n° 177); c'est qu'ils ont vu enfin une décision sur le fond du droit dans ce qui n'était, en réalité, qu'une forme de procédure (*supra,* n° 183).

Cette méprise nous paraît regrettable; nous croyons que la décision du droit romain était plus conforme à la raison et à l'équité que celle de notre Code.

Car enfin mon diamant, ma broderie, mon cadre (pour conserver les exemples que nous avons indiqués déjà), ils sont toujours là! Je les vois, je les montre! et puisque d'une part, c'est sans mon consentement qu'ils ont été unis à un autre meuble; puisque, d'autre part, ils peuvent en être séparés, on ne voit pas pourquoi je serais privé ainsi, malgré moi et par le fait d'un autre, de ma propriété sur un objet auquel je puis tenir par des motifs particuliers, indépendamment de sa valeur intrinsèque.

Nous devons remarquer, toutefois, que M. Chavot, dans son *Traité de la Propriété mobilière,* approuve, au contraire, ces dispositions de notre Code:

« L'union de deux objets mobiliers (dit-il) faite dans un but d'utilité, ne peut être détruite sans anéantir cette utilité, ou autrement dit, le produit qui en résulte; ce serait donc alors une destruction de valeur dont ne profiterait aucun des propriétaires des objets unis;... une

sage économie demandait le maintien de l'union, la conservation du produit.... » (Art. 2, n° 541.)

Et c'est dans le même sens que M. Hennequin remarque aussi que « le législateur, dans le désir de conserver ce qui est, de prévenir la diminution de valeur qui résulterait de la décomposition de l'objet produit, a voulu que la règle des importances relatives fût appliquée.... » (T. I, p. 360. *Voy.* aussi M. Oudot, *Philosophie du droit*, p. 92, 93.)

Nous ne méconnaissons pas la force de cette considération; mais elle ne nous paraît pourtant pas décisive dans une hypothèse où l'on suppose: 1° que les deux objets sont séparables; 2° qu'ils ont été réunis sans le consentement de l'un des propriétaires, et même (comme il arrivera toujours sous l'empire de notre droit) par un possesseur de mauvaise foi.

189. — Et puis, d'ailleurs, voyez encore l'étrange contradiction qui en résulte!

C'est que notre Code applique plus fortement, plus énergiquement, le principe du droit d'accession en ce qui concerne les meubles, qu'en ce qui concerne les immeubles.

A l'égard des immeubles, en effet, nous avons vu que l'accession ne résulte, à l'encontre du droit de propriété des tiers, que de l'immobilisation *par nature*, et non pas de la simple immobilisation *par destination*. Si, par exemple, vous m'avez pris ma glace et que vous l'ayez encadrée dans votre boiserie, je pourrai la revendiquer (comp. art. 592, 593, Procéd., et notre volume précédent, n°s 297 et 299).

Au contraire, je ne pourrai pas revendiquer ma ganse, que vous aurez attachée à votre chapeau; mon cadre, dans lequel vous aurez placé votre portrait; mes boutons, que vous aurez cousus à votre habit!

190. — Quoi qu'il en soit, l'article 566 est formel; la règle générale est que la séparation ne peut pas être

demandée, et que le maître du meuble principal demeure maître du meuble accessoire.

L'article 568 ne fait qu'une exception en ces termes :

« Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus « précieuse que la chose principale, et quand elle a été « employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut deman- « der que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, « même quand il pourrait en résulter quelque dégrada- « tion de la chose à laquelle elle a été jointe. »

Il y a donc lieu, dans ce cas, mais par exception seulement, chez nous, à une sorte d'action *ad exhibendum;* comme si, par exemple, mon diamant, que vous avez placé sur votre épée, est beaucoup plus précieux que l'épée elle-même.

191. — L'article 566 porte que *lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre*, elles ne doivent pas être séparées.

Cette rédaction est singulière; car il est bien évident que l'article est applicable *a fortiori*, lorsque les choses ne sont pas séparables. Il faut donc lire, au lieu de ces mots : *sont néanmoins séparables*, ceux-ci: *bien qu'elles soient séparables*, ou *lors même qu'elles seraient séparables.*

192. — Le principe étant ainsi posé, il ne reste plus qu'à déterminer entre les deux choses unies, laquelle est principale, et laquelle accessoire.

Le Code fournit, à cet égard, trois moyens qui doivent être successivement employés l'un à défaut de l'autre :

1° Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première (art. 567).

Pour l'usage : c'est ainsi, par exemple, que la poignée est l'accessoire de l'épée;

Pour l'ornement : c'est ainsi que le velours est l'accessoire du manteau;

Pour le complément, enfin : comme le cadre est l'acces-

soire du tableau (*voy*. Pothier, *de la Propr.*, n° 174; Locré, t. VIII, p. 120);

2° Si, de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre; celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur (art. 569);

3° Si les valeurs sont à peu près égales, celle-là est considérée comme la principale dont le volume est le plus grand.

193. — On peut même supposer le cas où les deux choses, dont aucune ne pourrait être réputée principale, d'après l'article 567, seraient égales en valeur et en volume.

Nous pensons que l'article 573 serait alors applicable, et que le tout serait commun aux différents maîtres des matières réunies, si ces matières n'étaient pas séparables; car la règle : *accessio cedat principali*, ne pourrait pas être invoquée, puisqu'il n'y aurait, dans ce cas, ni principal ni accessoire; il faut donc bien que le tout soit commun; et l'argument déduit de l'article 573 procède ici d'autant mieux que cet article même, rapproché des articles 566 et suivants, témoigne que notre Code applique à peu près, au cas de mélange, les mêmes règles qu'au cas d'adjonction (Marcadé, t. II, art. 566, n° 2).

194. — D'après le droit romain, l'écriture accédait à la matière, au parchemin ou au papier :

« Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel « historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus cor- « poris non Titius, sed tu dominus esse videris. » (§ 33, Inst., *de rer. div.*)

Les jurisconsultes romains regardaient, en effet, comme la chose principale, celle qui ne peut pas subsister sans l'autre : *necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest* (L. 23, § 3, ff. *de rei vind.*); or, l'écriture ne peut pas, bien entendu, exister sans le papier, tandis

que le papier existe sans l'écriture; donc le papier était la chose principale.

Le même principe, appliqué à la peinture, aurait fait attribuer le tableau peint par un artiste sur une toile appartenant à un autre, au propriétaire de cette toile, si les Romains eux-mêmes n'avaient pas introduit, pour ce cas, une exception déduite *ex artis dignitate* (*Gaius*, Inst., L. 2, § 78).

195. — On conçoit combien cette décision était grave dans un temps où l'imprimerie n'existait pas; aussi Pothier, s'écartant de sa réserve accoutumée, la qualifie de *ridicule* (*de la Propr.*, n° 173).

Cette question est aujourd'hui pour nous de beaucoup moins d'intérêt, depuis la découverte de tous ces procédés de reproduction et de copie, dont l'emploi est si merveilleux et si rapide; mais il ne faut pas hésiter néanmoins à déclarer que le principal, en pareil cas, serait l'écriture ou la peinture, et que le maître du papier, de la toile, du bois ou du verre, de la matière quelconque enfin, sur laquelle le travail aurait été fait, n'aurait droit qu'à la valeur de sa matière et à des dommages-intérêts, s'il y avait lieu. Car l'article 567 considère comme chose principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage de la première; or, apparemment le papier et la toile sont faits pour l'usage de l'écriture ou de la peinture, et non l'écriture ou la peinture pour l'usage du papier ou de la toile; et nous verrons d'ailleurs plus bas que l'on pourrait déduire encore, en faveur de cette solution, un autre argument de l'article 571 (*infra*, n° 200).

Nous pensons donc que le papier cesserait d'appartenir à celui qui en était propriétaire, non-seulement lorsqu'il aurait été employé par un auteur qui aurait écrit sur ce papier son ouvrage, mais aussi lors même qu'il aurait été employé seulement comme objet de commerce par un imprimeur (Duranton, t. IV, n° 437; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Accession*, n° 36; Hennequin, t. I, p. 357).

§ II.

De la spécification.

SOMMAIRE.

196. — Quel est ici le fait à régler?
197. — Du droit romain sur cette matière ?
198. — De notre ancien droit français.
199. — Disposition de l'article 570. — Observation critique.
200. — L'article 571 apporte une modification notable au principe posé par l'article 570.
200 *bis*. — Pour que l'article 571 soit applicable, il n'est pas nécessaire que le spécificateur ait obtenu un brevet d'invention.
200 *ter*. — Ni qu'il soit en possession de la chose à laquelle il a donné une nouvelle forme par son travail.
201. — L'article 572 apporte une seconde modification à la règle posée par l'article 570. — En quoi elle consiste.

196. — Quel est ici le fait à régler?

J'avais un lingot d'or; un orfévre en a fait un flambeau ;

Une pièce de bois; un menuisier en a fait une table.

Un bloc de marbre; un statuaire en a fait un Apollon.

A qui le flambeau? — la table? — la statue?

Remarquez qu'il n'y a pas, dans ce cas, *deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents* (voyez art. 565).

Le débat s'élève entre la matière mobilière de l'un et l'industrie de l'autre; et on n'a pu se décider alors, par le principe de l'accession, qu'en considérant, pour ainsi dire, l'industrie comme un être abstrait, qui serait, eu égard à l'élément employé, tantôt le principal, tantôt l'accessoire.

Et la vérité est que le travail, l'art et l'industrie représentent une valeur très-réelle et souvent même beaucoup plus considérable que celle de la matière à laquelle ils se sont appliqués; et c'est entre ces deux valeurs que nous allons voir s'élever ici la question du principal et de l'accessoire.

197. — Cette hypothèse est celle qui avait soulevé parmi les différentes sectes des jurisconsultes romains les plus vives controverses, *multas ambiguitates,* dit Justinien; et il s'était formé trois opinions :

Les Proculéiens enseignaient que la matière devait accéder à la forme, et que par conséquent le nouvel être appartenait au confectionnaire, s'attachant surtout à la forme substantielle et caractéristique des choses, à la forme, qui les rend propres spécialement à telle ou telle destination déterminée. Ils considéraient que la matière première avait péri civilement, et que l'être tout nouveau que le travail avait produit, devait appartenir au créateur, au spécificateur : *quia quod factum est, antea nullius fuerat* (L. 7, § 7, ff. *de adq. rer. dom.*).

Les Sabiniens, au contraire, répondaient que c'était la matière qui devait l'emporter sur l'industrie : soit parce que la matière existait toujours et que la forme nouvelle, qu'elle avait affectée, n'avait fait que la modifier, sans en détruire la substance; soit parce que la matière était, dans tous les cas, le principal, la forme n'ayant point, par elle-même, une existence propre et indépendante : *quia sine materia nulla species effici possit* (L. 7, § 7, ff. *de adq. rer. dom.*).

Enfin, d'après une opinion intermédiaire et transactionnelle, proposée par les éclectiques de ce temps-là (*erciscundi*), et que Justinien adopta dans ses Institutes, il fallait distinguer si la matière travaillée était ou n'était pas susceptible de revenir à son état primitif : dans le premier cas, le propriétaire de la matière pouvait toujours la revendiquer, malgré ce changement de forme qui ne l'avait pas détruite : *materia manet* (L. 5, § 1, ff. *de rei vind.*); mais dans le second cas, la matière était considérée comme n'existant plus, et le nouvel objet appartenait à celui qui l'avait créé (Inst., *de rer. div.*, § 25).

198. — Tel était le droit romain; et dans notre an-

cienne jurisprudence, Pothier enseignait que « cette troisième opinion, consacrée par Justinien, paraissait la plus équitable et devait être suivie, de manière néanmoins à laisser à l'arbitrage du juge de s'en écarter suivant les différentes circonstances » (*de la Propriété*, n° 188).

199. — Voici maintenant ce que décide le Code Napoléon, dans l'article 570 :

« Si un artisan ou une personne quelconque a em-
« ployé une matière, qui ne lui appartenait pas, à former
« une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière
« puisse ou non reprendre sa première forme, celui
« qui en était propriétaire a le droit de réclamer la chose
« qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-
« d'œuvre. »

Ainsi c'est le système des Sabiniens que notre législateur a consacré.

La règle générale est donc que, dans tous les cas, sans distinction, c'est la matière qui l'emporte.

On ne peut nier qu'il n'y ait là un échec au principe, d'après lequel la science du droit, pour apprécier et qualifier les biens, considère beaucoup moins, en général, les éléments physiques des corps que leur forme caractéristique et la destination qui en résulte (*voy.* notre volume précédent, nos 16, 24, et *infra*, nos 24 et suiv.).

Et puis, cet article 570, rapproché de l'article 566, n'atteste pas, il faut en convenir, dans ce sujet, une grande unité de vues ni beaucoup d'harmonie. Voyez en effet! Dans le cas d'*adjonction*, le Code Napoléon se montre bien plus facile que la loi romaine à dépouiller de sa propriété le maître de la chose accessoire; mon cadre, je le perds, quand vous y avez placé votre portrait; et pourtant mon cadre est là toujours le même!

Tandis que je conserve la propriété de ma laine, dont vous avez fait du drap, ou de mon bloc de bois devenu table; c'est-à-dire que ma propriété survit, dans ce cas,

à la transformation et à l'espèce de métamorphose dans lesquelles a disparu la matière qui m'appartenait! (Comp. Montpellier, 23 avril 1844, Arnaud, Dev., 1845, II, 301; Caen, 1re chambre, 27 février 1844, Suffray.)

On a remarqué, il est vrai, que si le Code n'a point attribué la propriété du nouvel objet au spécificateur, c'est que chez nous, à la différence du droit romain, le spécificateur, lorsqu'il est de bonne foi, devient propriétaire de la matière, en vertu de l'article 2279; qu'il n'est exposé à la revendication que pour les choses perdues ou volées; et que dès lors le système des Proculéiens, s'il avait prévalu, n'aurait servi le plus souvent qu'à favoriser la mauvaise foi (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 134).

Cette observation est juste; mais il est clair qu'elle s'applique au cas d'adjonction aussi bien qu'au cas de spécification et qu'elle n'explique pas dès lors la différence que le Code a faite entre l'une et l'autre.

200. — Au reste, la règle posée par l'article 570 reçoit une notable modification dans l'article 571 qui est ainsi conçu :

« Si cependant la main-d'œuvre était tellement im-
« portante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de
« la matière employée, l'industrie serait alors réputée la
« partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir
« la chose travaillée, en remboursant le prix de la main-
« d'œuvre. »

C'est là, nous le répétons, un correctif très-grave de la disposition principale de l'article 570, et qui fera qu'en pratique la doctrine des Proculéiens sera plus souvent appliquée, même chez nous, que celle des Sabiniens (*supra*, n° 195).

Il est vrai que l'article 571 exige, pour que l'industrie l'emporte, qu'elle surpasse *de beaucoup* par son importance la valeur de la matière (Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, nos 618, 619; Hennequin, t. I, p. 357).

Mais c'est là une question d'appréciation dont les magistrats sont les arbitres dans chaque espèce; et il arrivera le plus souvent que le prix de la main-d'œuvre excédera, en effet, notablement la valeur de la matière brute.

200 *bis.* — M. Duranton remarque qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu d'appliquer les règles de la spécification, que la nouvelle espèce ait mérité à son auteur un brevet d'invention (t. IV, n° 457).

Cela est évident; ces mots employés par notre Code : *nouvelle espèce* (art. 570), *espèce nouvelle* (art. 572), signifient seulement un être nouveau, un bien d'une forme nouvelle, et, si l'on veut d'une *autre espèce*, comme dit l'article 576.

200 *ter.* — L'article 571 serait applicable lors même que le spécificateur ne serait pas en possession de la chose qu'il a formée avec la matière d'autrui. Le mot *retenir*, employé par cet article, se réfère au cas le plus ordinaire où l'ouvrier possède la chose ; mais il n'est pas limitatif, car la propriété est acquise, dans ce cas, par un principe indépendant de la possession : *vi ac potestate rei* (Duranton, t. IV, n° 454; Chavot, *de la Propriété mobilière,* t. II, n° 517; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Accession,* n° 42).

201. — Voici encore une seconde modification que l'article 572 apporte aussi à la règle posée par l'article 570 :

« Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui « appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux choses soit « entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne « puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose « est commune aux deux propriétaires, en raison, quant « à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'au« tre, en raison à la fois et de la matière qui lui appar« tenait, et du prix de sa main-d'œuvre. »

Pour bien résoudre cette hypothèse, dans laquelle la loi suppose que l'auteur de la forme nouvelle a employé, en outre de son travail, sa matière avec la matière d'autrui, il faut distinguer trois cas :

1° Si la main-d'œuvre surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie est réputée la partie principale, et la chose travaillée appartient au confectionnaire ; l'article 571 est alors en effet applicable *a fortiori ;* car si cet article fait prévaloir l'industrie sur la matière brute, alors même que l'ouvrier n'a fourni aucune portion de cette matière, à plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsqu'il a travaillé en partie avec la matière qui lui appartenait, en partie seulement avec la matière d'un autre ; l'article 572 ne saurait donc déroger à l'article 571.

Il est même évident qu'il n'est pas nécessaire, dans ce cas, pour que l'ouvrier demeure propriétaire de la chose travaillée, que l'industrie surpasse de beaucoup la valeur de la matière appartenant à autrui, et que l'on doit faire entrer aussi comme élément d'appréciation, la valeur de la matière appartenant à l'ouvrier dans l'être nouveau créé par lui.

2° En sens inverse, si la matière d'autrui était, au contraire, en raison de sa quantité ou de sa qualité, de beaucoup supérieure tout à la fois et à la matière employée par l'ouvrier et à sa main-d'œuvre, la chose travaillée devrait appartenir au propriétaire de cette matière, qui serait alors considérée comme la chose principale. Nous pensons, en effet, qu'il faudrait appliquer à ce cas la disposition de l'article 574 ; l'analogie ou plutôt l'identité de ces deux cas nous semble, de tout point, exacte (Marcadé t. II, art. 572).

3° Enfin, si on ne pouvait regarder comme chose principale ni la main-d'œuvre, ni la matière d'autrui, ni celle de l'ouvrier (comp. art. 572, 573), de deux choses l'une :

Ou les matières peuvent être séparées sans inconvé-

nient; et alors celui à l'insu duquel les matières ont été réunies et travaillées, peut demander qu'elles soient séparées, et revendiquer celle qui lui appartient;

Ou elles ne sont pas séparables; et alors il y a communauté, suivant les conditions déterminées par notre article 572.

§ III.

Du mélange ou de la confusion.

SOMMAIRE.

202. — Le blé, qui m'appartenait, a été, sans mon consentement, confondu avec le blé de Paul, soit fortuitement, soit par le fait de Paul lui-même ou d'un tiers;

Ou bien c'est mon vin qui a été mêlé avec son vin;

Ou encore, un lingot, qui était à moi, a été fondu avec le lingot qui appartenait à Paul.

Tel est le fait qui nous reste à régler. C'est le mélange ou la confusion.

On voit sous quel rapport cette dernière hypothèse diffère de l'adjonction et de la spécification.

L'adjonction opère seulement le rapprochement des deux choses par un ou plusieurs côtés de leur surface; mais ces deux choses n'en demeurent pas moins, en réalité, toujours des individus distincts et reconnaissables. Dans le mélange, au contraire, ces choses sont confondues de tout point et de manière à ne pouvoir plus être distinguées les unes des autres.

La spécification exige un fait industriel de l'homme, qui crée, par sa main-d'œuvre, un nouvel objet. Le mé-

lange, au contraire, agit sur *des matières non ouvragées*, suivant le mot de Pothier (n° 175), qu'il confond en une seule masse, sans travail de l'intelligence et sans industrie.

203. — Les Romains distinguaient la commixtion ou le mélange proprement dit d'avec la confusion.

La commixtion ou le mélange proprement dit était la réunion des choses liquides, ou des choses solides rendues liquides par la fusion;

La confusion était la réunion de choses sèches ou solides; comme, par exemple, la confusion de deux monceaux de blé appartenant à différents maîtres.

Dans ce dernier cas, ils pensaient que chacun des propriétaires conservait séparément sa propriété sur chacun des grains qui lui appartenaient : *quia singula grana in sua substantia durant* (§ 28, Inst. *de rer. div.;* L. 5, ff. *de rei. vindic.*).

Et M. Duranton a enseigné cette distinction, en disant que ce sera seulement le partage de ces choses confondues, qui produira entre les parties l'échange réciproque de leurs matières mélangées (t. IV, n° 441).

A la bonne heure! mais il faut remarquer pourtant que Pothier avait déjà dit *que ce n'est là qu'une pure subtilité* (*de la Propriété*, n° 192), et que notre Code, en effet, n'établit aucune différence entre le mélange et la confusion.

204. — Voici les deux articles de notre Code qui régissent cette hypothèse :

Article 573 : « Lorsqu'une chose a été formée par le « mélange de plusieurs matières appartenant à différents « propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée « comme la matière principale, si les matières peuvent « être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été « mélangées, peut en demander la division.

« Si les matières ne peuvent plus être séparées sans « inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété

« dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la « valeur des matières appartenant à chacun.

Article 574 : « Si la matière appartenant à l'un des « propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par « la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la « matière supérieure en valeur, pourrait réclamer la « chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre « la valeur de sa matière. »

Il faut convenir que la rédaction de ces articles aurait pu offrir plus de précision et de netteté ; et c'est là même une remarque applicable à toutes les autres dispositions renfermées dans cette section de notre Code.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît résulter certainement des articles 573 et 574, que le législateur applique à l'hypothèse du mélange la même règle qu'aux deux autres hypothèses de l'adjonction et de la spécification, à savoir que l'accessoire suit le sort du principal. L'article 573 porte, en effet, qu'il faut, pour que sa disposition soit applicable, qu'*aucune* (des matières) ne *puisse être regardée comme la matière principale.*

Ainsi donc, pour statuer sur le résultat du mélange des matières et sur ce que va devenir *la chose* qui en a été *formée* (art. 573), il faut voir, avant tout, s'il y a un élément principal qui doive attirer tous les autres (Demante, *Progr.*, t. I, n° 576).

Sans doute, il sera très-rare, dans ce cas, que l'une des matières doive être considérée comme l'accessoire de l'autre dans les termes de l'article 567.

L'élément principal sera le plus souvent ici la supériorité de qualité, de quantité ou même de volume (arg. de l'article 569) de l'une des matières, comparativement aux autres; et voilà précisément ce que déclare notre article 574, conforme en ce point à la doctrine de Pothier (*de la Propriété*, n° 192; Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, n°s 627, 628).

204 bis. — Nous croyons même que la main-d'œuvre

pourrait être prise en considération et devenir elle-même l'élément principal, de manière à ce que la *chose formée* par le mélange fût attribuée tout entière à celui qui l'aurait opéré; comme si, par exemple, ce mélange était le résultat d'une préparation chimique.

Si la loi ne s'en est pas expliquée spécialement ici, c'est que, le plus ordinairement, le mélange ne suppose aucun travail d'intelligence; mais nous n'hésitons pas à penser qu'il faudrait appliquer l'article 571 au cas de mélange, lors même qu'il n'aurait pas précisément créé une chose d'une nouvelle espèce. La volonté du législateur ne nous paraît pas, à cet égard, douteuse; et l'équité, non moins que la raison, exigent que l'on complète ainsi les uns par les autres, les différents articles de notre section.

205. — Que si aucune des matières ne peut être réputée principale, d'après les règles qui précèdent, alors de deux choses l'une :

Ou les matières sont séparables sans inconvénient; et, dans ce cas, celui qui n'a pas consenti au mélange, peut en demander la division;

Ou elles ne peuvent être séparées sans inconvénient; et alors celui qui en demanderait la séparation, contre son propre intérêt, *et par mauvaise humeur*, comme dit Pothier (n° 192), ne devrait pas être écouté; il y aurait indivision, et le résultat du mélange serait commun, eu égard à l'importance des droits de chacun.

§ IV.

Règles communes aux trois hypothèses de l'adjonction, de la spécification et du mélange.

SOMMAIRE.

206. — Trois règles sont communes aux trois hypothèses d'accession mobilière : 1° Lorsque la chose demeure commune entre les propriétaires, elle doit être licitée au profit commun. — Ne pourrait-elle pas être vendue, de gré à gré, par les parties?

207. — 2° L'acquisition par droit d'accession mobilière n'est pas forcée, elle n'est, au contraire, que facultative.
208. — 3° Ceux qui ont employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, peuvent aussi être condamnés à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites criminelles ou correctionnelles, en cas du crime ou de délit.

206. — Trois règles sont communes à tous les cas d'accession mobilière, que nous venons d'examiner; elles se trouvent dans les articles 575, 576 et 577.

1° Aux termes de l'article 575 : « Lorsque la chose « reste en commun entre les propriétaires des matières « dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit « commun. » (Art. 572, 573, 2e alinéa, et *supra*, n° 205).

Nul, en effet, n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815).

Mais on peut sortir de l'indivision soit par un partage, soit par une licitation.

Si la loi ne parle ici que de ce dernier moyen, c'est que précisément les choses unies et mélangées, lorsque aucune d'elles n'est principale, ne deviennent communes que lorsqu'elles ne peuvent pas être séparées sans inconvénient (art. 572, 573).

Du reste, les parties, si elles sont toutes d'accord, majeures et capables, sont libres de vendre l'objet de gre à gré, au lieu de le liciter aux enchères publiques.

207. — 2° Aux termes de l'article 576 : « Dans tous « les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, « à son insu, à former une chose d'une autre espèce, « peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix « de demander la restitution de sa matière, en même « nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur. »

A s'en tenir à la lettre même de cet article, il ne serait applicable qu'à l'hypothèse de la spécification.

Mais il ne nous paraît pas douteux, soit d'après la place qu'il occupe, soit d'après les motifs sur lesquels il est fondé, qu'il est également applicable à l'adjonction et au mélange :

D'une part, l'article 576 est placé après tous les articles qui traitent de l'accession mobilière, et entre deux autres articles, qui sont évidemment applicables aux trois hypothèses prévues par la loi dans cette section ;

D'autre part, le principe consacré par cet article 576, est tel, que la raison et l'équité exigent qu'il s'applique en effet, sans distinction, à ces trois hypothèses, et que certainement telle a été l'intention du législateur.

Ce principe, c'est que l'acquisition par droit d'accession mobilière, n'est pas nécessaire et forcée, et qu'elle n'est, au contraire, que volontaire et facultative.

Or, il n'y a, nous le répétons, aucun motif pour restreindre ce principe au seul cas de spécification.

Vous avez fait, avec un bloc de bois qui m'appartenait, des tables, des chaises, etc.

L'article 576 me dit que je ne suis pas tenu nécessairement de prendre pour moi, à la charge de vous payer, comme il le faudrait, votre main-d'œuvre, ces tables, ces chaises, dont je n'ai nul besoin, et qui seraient pour moi un luxe de meubles très-gênant! Cet article donc me dit que je puis les laisser à l'ouvrier et réclamer de lui du bois pareil au mien, ou la valeur de mon bois.

Cela est très-bien!

Mais pourquoi donc alors serais-je forcé davantage de conserver sur mon manteau les broderies que vous y avez mises, et de prendre pour moi le résultat du mélange, dans lequel vous avez fait entrer vos deux pièces de vin avec mes trois pièces (art. 566, 574)?

Il se peut assurément aussi que je ne veuille ni de vos broderies, ni de votre vin, et que j'aime mieux renoncer à ce *tout*, que la loi m'offre, que d'avoir à vous payer le prix de votre chose.

L'article 576 doit donc évidemment être appliqué à tous les cas.

208. — 3° Enfin, d'après l'article 577 : « Ceux, qui « auront employé des matières appartenant à d'autres,

« et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des « dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice de « poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet. »

De deux choses l'une :

Ou celui qui a employé une matière mobilière appartenant à autrui, était de bonne foi, c'est-à-dire croyait que cette matière lui appartenait; et alors, il sera, comme nous l'avons déjà remarqué, très-rare qu'il n'en soit pas devenu propriétaire par l'effet même de sa possession de bonne foi (art. 2279; *supra*, n° 182).

Si pourtant la chose avait été perdue ou volée, et que la révendication du véritable maître fût formée dans le délai utile, celui qui l'a employée de bonne foi, ne serait tenu, en général, que de restituer la chose elle-même ou sa valeur.

Ou, au contraire, il était de mauvaise foi; et alors, il peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts (art. 1382, 1149 et suiv.).

Et il peut de même aussi, bien entendu, être poursuivi devant les tribunaux de justice répressive, s'il y a crime ou délit (art. 379 et suiv., Code pén.).

L'article 577, en parlant de poursuites *par voie extraordinaire*, se réfère à une distinction qui existait effectivement dans notre ancienne jurisprudence, en matière criminelle, entre la procédure ordinaire et la procédure extraordinaire; distinction aujourd'hui abrogée par notre Code d'instruction criminelle, sous l'empire duquel il n'existe plus de poursuites par voie extraordinaire.

TITRE TROISIÈME.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

EXPOSITION GÉNÉRALE.

SOMMAIRE.

209. — Transition.
210. — De la différence essentielle qui existe entre les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, et les services fonciers.
211. — L'usufruit, l'usage et l'habitation sont-ils des droits de servitude personnelle? — Combien y a-t-il d'espèces de servitudes? — Pourquoi le Code Napoléon n'appelle-t-il pas les droits de jouissance du nom de servitudes personnelles?
211 *bis.* — C'est dans les écrits des jurisconsultes romains que nos anciens auteurs français, et, après eux, les rédacteurs du Code Napoléon ont principalement puisé les règles de ce sujet.
212. — Division générale.

209. — Nous venons de nous occuper de la propriété parfaite, c'est-à-dire de la propriété considérée dans la plénitude de ses attributs.

Il nous reste maintenant à examiner les différentes décompositions dont elle est susceptible.

Nous avons vu, en effet, que les droits élémentaires, dont la réunion forme la pleine propriété, peuvent se séparer; et nous avons déjà fourni sur les fractionnements que le droit total de propriété peut recevoir, des développements étendus, qu'il est inutile de reproduire (*voy.* notre volume précédent, nos 475 et 543).

Bornons-nous à rappeler ici que, d'après l'article 543, ces démembrements sont de deux sortes, et qu'ils peuvent constituer :

Soit *un droit de jouissance :* usufruit, usage ou habitation ;

Soit *des services fonciers.*

210. — Les droits de jouissance ont cela de distinctif, qu'ils sont établis sur la chose d'autrui pour l'utilité individuelle d'une personne déterminée, et qu'ils sont, par conséquent, temporaires et viagers (art. 617, 625);

Tandis que, au contraire, les services fonciers sont imposés à un héritage pour l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, et sont, dès lors, en général, perpétuels comme les immeubles dont ils dépendent (art. 637, 703, et suiv.).

211. — Les uns et les autres, d'ailleurs, les droits de jouissance comme les services fonciers, ont ce caractère commun, qu'ils affectent la chose d'autrui, c'est-à-dire une chose appartenant à un autre que celui qui y exerce un simple droit de jouissance ou une servitude foncière.

Et, en conséquence, il est vrai de dire, des uns et des autres, des droits de jouissance aussi bien que des services fonciers, qu'ils placent dans un état de dépendance et qu'ils asservissent la chose de celui sur laquelle ils s'exercent.

Ils constituent donc de véritables servitudes, avec cette différence que les droits de jouissance, établis au profit d'une personne déterminée, sont des *servitudes personnelles*, tandis que les services fonciers, établis au profit d'un immeuble, d'une chose, sont *des servitudes réelles*.

Quelques auteurs ont appelé servitudes *mixtes*, l'usufruit, l'usage et l'habitation (*voy.* Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 4).

Les servitudes, en effet, dans l'acception la plus vaste de ce mot, peuvent être dues :

1° Par la personne à la personne ;

2° Par la chose à la chose ;

3° Par la chose à la personne, ou par la personne à la chose.

Les premières sont les servitudes purement personnelles ; c'est l'esclavage ;

Les secondes sont les servitudes purement réelles ;

Les troisièmes, enfin, sont, comme on l'a dit, les servitudes mixtes.

Nos lois prohibent formellement les premières (art. 686, 1780, etc.).

Elles consacrent formellement les secondes (art. 637 et suiv.).

Et, parmi les troisièmes, elles prohibent formellement celles qui sont dues par la personne à la chose (art. 686); et elles admettent tacitement celles qui sont dues par la chose à la personne, sans toutefois appliquer à celles-ci la dénomination de servitudes.

Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas voulu, en effet, appeler, en aucune manière, du nom de servitudes, ni personnelles, ni mixtes, les droits de jouissance sur la chose d'autrui ; ils ont craint que cette expression ne réveillât le souvenir des services personnels et des corvées du régime de la féodalité ; et, par ménagement pour les susceptibilités nationales, ils ont évité de s'en servir (*D. rec. alph.*, v° *Usufruit*, n° 3 ; Demante, t. II, n° 414 *bis*).

Il est permis de penser peut-être que ces scrupules étaient excessifs ; car l'usufruit, l'usage et l'habitation étaient connus sous le nom de servitudes personnelles bien avant l'établissement du régime féodal ; et c'est ainsi que les jurisconsultes romains leur donnaient toujours cette qualification :

« Servitutes aut personarum sunt, ut usus, et usus-« fructus ; aut rerum, ut servitutes rusticorum prædio-« rum et urbanorum. » (L. 1, ff. *de servit.*)

Qualification très-exacte, en effet, et qui résulte parfaitement de leur nature ; aussi Pothier disait-il de même, dans notre ancien droit, *qu'il y a deux principales espèces de servitudes, les personnelles et les réelles* (Cout. d'Orléans, Introd., au tit. XIII, n° 2).

Pourra-t-on déduire quelque conséquence nouvelle de

ce fait, que notre législateur moderne n'a pas employé l'ancienne terminologie et qu'il a refusé le nom de servitudes aux droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ? C'est ce que nous verrons plus bas (*infra*, nos 583, 584).

211 *bis*. — Les jurisconsultes romains ont admirablement approfondi et exposé les principes de cette matière ; c'est dans leurs écrits que les auteurs de notre ancien droit français, et après eux les rédacteurs de notre Code, en ont puisé presque toutes les règles.

C'est également à cette source si riche et si précieuse que nous devrons aussi très-souvent recourir.

212. — Ce titre du Code Napoléon est divisé en deux chapitres :

Le premier, consacré à l'usufruit ;

Le second, à l'usage et à l'habitation.

Nous suivrons également cet ordre.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'USUFRUIT.

SOMMAIRE.

213. — Division.

213. — Voici les points principaux qui seront successivement l'objet de notre étude sur cette importante matière :

1° Qu'est-ce que l'usufruit ? De quelles manières peut-il être établi ? et sur quels biens ?

2° Quels sont les droits de l'usufruitier ?

3° Quelles sont ses obligations ?

4° Quelle est, pendant la durée de l'usufruit, la position du nu-propriétaire ? A-t-il des droits ou des obligations ?

5° Quels sont les modes d'extinction de l'usufruit ?

SECTION I.

QU'EST-CE QUE L'USUFRUIT? — DE QUELLES MANIÈRES PEUT-IL ÊTRE ÉTABLI? — ET SUR QUELS BIENS?

SOMMAIRE.

214. — Division.

214. — Examinons, avant tout, ces trois premières questions.

A. Et d'abord, qu'est-ce que l'usufruit?

SOMMAIRE.

215. — Article 578. — Définition de l'usufruit.
216. — L'usufruit est un droit réel. — Explication et conséquences.
217. — L'usufruit comprend-il le droit d'user de la chose, c'est-à-dire de s'en servir, et le droit d'en jouir, c'est-à-dire d'en retirer les fruits?
218. — L'usufruitier a le droit de posséder lui-même la chose et d'en percevoir directement les fruits. — Est-il un possesseur à titre précaire?
218 *bis*. — Les titres de propriété doivent, en général, rester dans les mains du nu-propriétaire, à la charge par lui, d'en aider, s'il y a lieu, l'usufruitier.
219. — L'usufruit n'est pas un bien corporel, meuble ou immeuble par sa nature, mais un bien incorporel, meuble ou immeuble seulement par l'objet auquel il s'applique.
220. — En droit romain, l'usufruit était considéré tantôt comme une servitude et une simple charge de la propriété, tantôt comme un démembrement de la propriété elle-même. — Pourquoi?
221. — Cette double manière de considérer l'usufruit est encore exacte dans notre droit. — Conséquence.
221 *bis*. — Le droit d'usufruit est-il divisible ou indivisible?
222. — Faut-il distinguer deux sortes d'usufruits : l'un, qui serait *causalis;* et l'autre *formalis?*
223. — En quel sens faut-il entendre ces mots de l'article 578 : que l'usufruitier a le droit de jouir *comme le propriétaire lui-même?*
224. — L'usufruitier ne jouit qu'à la charge de conserver la substance de la chose. — Quelle est la véritable signification de ce mot : *substance?*
225. — Suite.
226. — Ces mots de l'article 578 : *à la charge d'en conserver la substance,* sont-ils une traduction exacte des mots de la définition romaine : *salva rerum substantia?*
227. — L'usufruit est un droit viager, et par conséquent toujours incertain et aléatoire.

215. — L'article 578 définit l'usufruit en ces termes : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un « autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, « mais à la charge d'en conserver la substance. »

Cette définition, empruntée au droit romain (Inst., *de usufr. princ.*,) exprime assez exactement les caractères principaux de l'usufruit.

216. — Et d'abord, nous y trouvons que l'usufruit est *le droit de jouir d'une chose*, c'est-à-dire un droit réel qui met la personne en rapport direct et immédiat avec la chose, sans l'intermédiaire d'aucun débiteur, et qui la lui rend *propre*, en ce qui concerne la jouissance.

Lorsque nous avons dit, en effet, que l'usufruit était une servitude *personnelle*, c'est en ce sens seulement, bien entendu, qu'il est établi au profit d'une personne; mais il n'en est pas moins, en tant qu'il affecte la chose, un droit éminemment réel.

Et cela est tout simple; l'usufruit est un démembrement, une partie du droit de propriété; or la partie ne peut pas être d'une autre nature que le tout.

La chose grevée d'usufruit est donc en même temps l'objet de deux droits de même nature : du droit réel de nu-propriétaire et du droit réel de l'usufruitier; droits distincts et indépendants, entre lesquels il n'y a pas

d'indivision, ni par conséquent de partage, ni de licitation possible, qui ont chacun ses conditions propres d'existence et d'exercice, et dont l'un en général ne peut rien demander à l'autre (comp. Angers, 4 déc. 1862, Piquet, Dev., 1863, II, 145 ; et notre *Traité des Successions*, t. III, nº 490 ; voy. aussi toutefois, Cass., 24 juin 1863, Balibout-Utarre, Dev., 1863, I, 339; Metz, 14 déc. 1864, Lévy, Dev., 1865, II, 179; Paris, 1er mars 1865, Jullien, Dev., 1865, II, 99).

C'est ainsi que l'usufruitier ne peut demander au nu-propriétaire aucune indemnité, ni en raison de la perte des récoltes, ni même en raison de la perte partielle ou totale de la chose elle-même ; à ce point qu'il devrait toujours payer, même après la perte de la chose, le prix de la constitution de l'usufruit, dont les termes ne seraient pas encore échus.

C'est ainsi encore que, en cas de vente simultanée et pour un seul et même prix, de l'usufruit d'un immeuble et de la nue propriété de ce même immeuble, l'usufruit a droit à une part de ce prix correspondant à la valeur de son usufruit, et non point à l'usufruit du prix total (comp. Cass., 24 nov. 1858, Martin, Dev., 1859, I, 129; *voy.* aussi Cass., 31 mars 1856, de Roussy, Dev., 1856, I, 650 ; Douai, 23 décembre 1861, Taffin, Dev., 1861, II, 170 ; Lyon, 7 nov. 1863, de Béville, Dev., 1864, I, 276).

Car l'usufruit appartient à l'usufruitier, comme la nue propriété au nu-propriétaire; et la perte fortuite de l'objet est un cas de force majeure, qui frappe chacun d'eux également dans le droit qui lui appartient (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nº 490).

Et voilà bien pourquoi le droit de l'usufruitier diffère si profondément du droit du preneur à bail, fermier ou locataire (*voy.* notre volume précédent, nº 493).

C'est que le preneur à bail, lui, n'a qu'une créance contre le bailleur, qui s'est obligé à *le faire jouir* de la chose (art 1709); créance toujours personnelle et mo-

bilière, dont la cause est la jouissance elle-même, la jouissance successive de la chose, et qui cesse dès lors d'avoir une cause aussitôt que cette jouissance n'est plus fournie au preneur par le bailleur dont l'obligation ne s'acquitte pas en une seule fois et d'un seul coup, mais qui s'accomplit au contraire successivement, à chaque jour et à chaque moment de la durée du bail, jusqu'à son expiration.

Tandis que le droit de l'usufruitier naît et se forme irrévocablement, *uno momento*, en une seule fois, lors même (ce qui est d'ailleurs très-rare) qu'il aurait été constitué moyennant des redevances annuelles ; c'est qu'une fois établi, il affecte la chose elle-même, indépendamment de toute obligation personnelle, et qu'il constitue ainsi éminemment un droit réel qui emprunte la nature de la chose elle-même, meuble ou immeuble avec elle, et qui se trouve dès lors associé, sans aucune garantie contre qui que ce soit, à toutes les chances de perte qui peuvent l'atteindre.

217. — D'après la définition romaine, l'usufruit était le droit d'*user* et de *jouir* de la chose.... *utendi*, *fruendi* (Inst., *de usufr. princ.*).

Notre article 578 se borne à dire que l'usufruit est le *droit de jouir des choses*, etc.

Cette différence n'est que dans les mots ; et nous verrons que l'usufruitier a, chez nous comme à Rome, le droit d'user et de se servir de la chose, *usus*, aussi bien que celui d'en jouir et d'en percevoir les fruits, *fructus*.

Notre Code, d'ailleurs, en se servant de cette expression, complexe : *usufruit*, l'indique lui-même formellement.

Si le mot *user* ne se tronve pas dans la définition donnée par l'article 578, c'est qu'aujourd'hui le mot : *jouir*, exprime à lui seul la réunion de ces deux droits, entre lesquels il n'existe plus depuis longtemps de différence spécifique ; nous avons déjà dit, en effet, et nous expli-

querons bientôt avec plus de détails, que l'usage tel qu'il existait dans l'origine chez les Romains, c'est-à-dire le droit de se servir de la chose, sans en retirer aucun fruit, *usus sine fructu*, n'est pas connu dans notre droit; que chez nous, au contraire, l'usage et la jouissance sont toujours réunis; et que, de la même manière qu'il n'y a pas de jouissance sans usage, *fructus sine úsu*, de même il n'y a plus maintenant d'usage sans jouissance, *usus sine fructu* (*voy.* notre volume précédent, n° 543).

218. — De ce droit de jouissance qui appartient à l'usufruitier, résulte pour lui le droit de posséder la chose et d'en percevoir lui-même directement les fruits; et il la possède, en effet, pour son propre compte, *animo domini*, en tant qu'il s'agit de l'exercice du droit de jouir qui lui appartient.

Fructuarius possidet et propria auctoritate fruitur et fructus capit, disait Dumoulin (Cout. de Paris, tit. I, § 1, gloss., 1, n° 45).

Notons toutefois qu'en ce qui concerne la chose elle-même, ou, en d'autres termes, la propriété même de la chose, l'usufruitier n'est qu'un possesseur à titre précaire, et que c'est toujours en réalité le nu-propriétaire, qui seul a la possession civile, par le ministère de l'usufruitier (L. 6, § 2, ff. *de precario*, art. 2236).

Cette distinction résulte de la nature même de cette espèce de décomposition du droit de propriété.

A chacun donc son droit; à chacun par suite aussi la possession de ce droit.

Au nu-propriétaire, la possession civile de la chose en ce qui concerne la propriété;

A l'usufruitier, la possession civile aussi de son droit d'usufruit (Proudhon, t. I, n°s 32, 33).

218 *bis*. — Mais les titres de la propriété doivent en général, rester dans les mains du nu-propriétaire, *cujus primario interest*, dit justement Voët (n° 34, ff. *de usufructu;* comp. aussi, L. 4, § 3, et L. 5 et 6, ff. *famil. ercis.;*

art, 614 Cod. Nap.; Paris, 9 avril 1828, Ducastel, Sirey, 1828, II, 184).

A la charge, bien entendu, de la part du nu-propriétaire, d'en aider l'usufruitier, s'il y avait lieu pour celui-ci de défendre son propre droit (arg. de l'article 842).

Nous parlons ici surtout des titres de propriété des biens immeubles; car à l'égard des titres de créances et autres biens incorporels, l'usufruitier pourrait en demander la délivrance, afin d'en poursuivre s'il y avait lieu, le remboursement (*infra*, n° 319; Proudhon, t. III, n° 1029).

219. — L'article 578 dispose que l'usufruit est le droit de jouir des choses *dont un autre a la propriété....*

Ces derniers mots sont remarquables; il s'ensuit que la propriété elle-même et proprement dite, le bien corporel, meuble ou immeuble par sa nature, réside toujours sur la tête de celui que l'on appelle le nu-propriétaire (art. 518, 528), et que l'usufruit, qui pèse sur elle, n'est, au contraire, qu'un bien incorporel, meuble ou immeuble seulement par l'objet auquel il s'applique (art. 526).

C'est-à-dire, en d'autres termes, que l'usufruit est véritablement aujourd'hui encore une servitude; l'article 526 en fournit la preuve par le rapprochement et l'assimilation qu'il établit entre l'usufruit des choses immobilières et les services fonciers.

220. — En droit romain, l'usufruit était regardé également comme une servitude, comme une simple charge d'une chose, dont la propriété appartenait à un autre; et le jurisconsulte Paul s'exprime, à cet égard, dans des termes qui méritent d'être cités :

« Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse,
« etiam cum ususfructus alienus est; quia ususfructus
« non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter; nec
« falso dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars
« dici alterius esse... » (L. 25, *princ.*, ff. *de verb. signif.*)

On peut même voir une application remarquable de ce principe dans le § 9 aux *Institutes, de legatis.*

Mais pourtant le droit romain lui-même considérait aussi, à certains égards, l'usufruit comme une portion détachée de la propriété ; et le jurisconsulte Paul, le même qui écrivait le fragment que nous venons de rappeler, posait cette autre règle en ces termes :

« Ususfructus in multis casibus pars dominii est.... » (L. 4, ff. *de usufructu.*)

C'est qu'en effet l'usufruit, à la différence des servitudes réelles ou prédiales, a une existence propre ; c'est qu'il subsiste par lui-même, comme un bien distinct, et indépendamment de la propriété de tout autre bien ; c'est qu'il constitue dès lors, dans le patrimoine de l'usufruitier, un bien véritable, et nous allions presque dire une *propriété*, qui peut être louée, cédée, expropriée, hypothéquée lorsqu'il s'agit d'un immeuble (art. 595, 2118, 2204) ; et c'est en ce sens que Proudhon a pu écrire que l'usufruitier est *propriétaire de son droit d'usufruit* (t. I, n° 31).

Ulpien l'avait déjà dit de même :

« In venditionem bonorum etiam ususfructus veniat, « quia appellatione domini fructuarius quoque contine- « tur. » (L. 8 *princ.*, ff. *de reb. auct. jud. possid.*)

Ainsi donc, en soi, dans la vérité du principe, l'usufruit n'était qu'une servitude.

Mais à raison des avantages qu'il conférait, il était néanmoins, à certains égards, considéré comme une partie du domiane.

« Ususfructus enim, etsi in jure in parte non consistit, « emolumentum tamen rei continet.... » (L. 66, § 1, ff. *de legat.*, 2°; comp. Salviat, t. I, p. 8, art. 5).

221. — Cette double manière de considérer l'usufruit est encore exacte dans notre droit.

Sous certains rapports, on peut dire que l'usufruit est une partie détachée de la propriété ; et voilà pourquoi,

effectivement, il est susceptible d'être loué, cédé, hypothéqué.

Mais, sous d'autres rapports, il ne constitue véritablement qu'une simple charge de la chose sur laquelle il s'exerce.

C'est ainsi que l'immeuble, dont la propriété a été aliénée par l'héritier donataire, avant l'ouverture de la succession, n'est pas rapportable en nature (art. 859, 860).

Tandis que le rapport serait dû, au contraire, en nature, si l'héritier donataire l'avait seulement grevé d'un droit d'usufruit, avant l'ouverture de la succession (art. 865).

C'est là, du moins, ce qui nous paraît résulter des articles précités (859, 860, 865), ainsi que nous l'expliquerons plus tard (Voy. notre *Traité des successions*, t. IV, n° 507).

221 *bis*. — Les jurisconsultes romains considéraient aussi l'usufruit comme divisible; et voici comment Papinien s'exprimait dans la loi 5 au Digeste, *de usufructu* :

« Ususfructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa « constitui et legitimo tempore similiter amitti, eadem« que ratione per legem falcidiam minui potest. Reo quo« que promittendi defuncto, in partes hæreditarias usus« fructus obligatio dividitur; et si ex communi prædio « debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defen« dentis fiet restitutio. »

Sans vouloir nous engager ici dans la difficile matière de la divisibilité et de l'indivisibilité, et en faisant même, à cet égard, nos réserves, nous pouvons dire toutefois que ce principe est toujours exact; et nous ne trouvons, en effet, dans notre titre de l'usufruit, aucune disposition semblable à celles des articles 709 et 710, qui consacrent certaines conséquences de l'indivisibilité des servitudes foncières.

L'usufruit étant le droit de jouir des choses comme le

propriétaire lui-même, on comprend qu'il soit divisible comme la propriété, dont il est un démembrement.

Nous pouvons donc conclure encore aujourd'hui avec Papinien : qu'un droit d'usufruit pourrait être établi pour partie, perdu ou conservé pour partie; que l'obligation de délivrance se divise entre les héritiers du constituant, et que la chose jugée contre l'un ne serait pas opposable aux autres (Duranton, t. IV, n° 468).

222. — Puisque l'usufruit est le droit de jouir des choses *dont un autre a la propriété*, il est clair que le propriétaire ne saurait avoir l'usufruit de sa propre chose; et nous avons remarqué déjà, en effet, que tous les droits de jouissance et autres, que le propriétaire exerce sur sa chose, ne sont pour lui que des conséquences de son droit de propriété (*voy.* notre volume précédent, n° 543).

Pourtant les docteurs ont distingué deux sortes d'usufruit :

L'un, qui appartient au propriétaire lui-même sur sa propre chose, et qu'ils ont appelé pour cela usufruit *causal, causalis, quia competit ex causa proprietatis, quia cum causa sua conjunctus est;*

L'autre, qui appartient à une personne sur une chose, dont la propriété est à une autre personne; et qu'ils ont appelé usufruit *formel*, *formalis*, *quia per se consistit, et propriam formam habet* (Vinnius, Inst., *de usuf.*, § 1).

Cette distinction semble reposer sur plusieurs textes du droit romain (comp. L. 58 et L. 126, § 1, ff. *de verb. oblig.*); et on en avait même déduit cette conséquence que, si un testateur avait légué à l'un *fundum non deducto usufructu,* et à l'autre l'usufruit de ce même fonds, les deux légataires étaient conjoints en ce qui concernait l'usufruit et devaient concourir ensemble (L. 19, ff. *de usu et usuf.*; ajout. L. 26, § 1, *eodem*).

Mais Grotius (*Manuduct. ad. jurisp. holl.*, lib. I, cap. XXXIX, n° 12) et Voët (*ad tit. usufr.*, n° 8) avaient

signalé cette solution comme également contraire aux principes et à l'intention du disposant; et nous ne l'admettrions certainement pas non plus aujourd'hui; car, chez nous, le mot *usufruit* désigne toujours exclusivement le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété.

225. — Il ne faudrait pas prendre trop à la lettre cette partie de notre article 578, d'après laquelle l'usufruit est le droit de jouir des choses *comme le propriétaire lui-même.*

Le droit de jouissance n'est soumis, dans les mains du propriétaire, à aucune condition rigoureuse, à aucune limite précise (*voy.* notre vol. précéd., n° 544);

Tandis qu'au contraire la jouissance de l'usufruitier ne peut s'exercer que suivant un mode déterminé et défini :

La destination naturelle et ordinaire de la chose, d'une part;

Et d'autre part, l'usage, la coutume, la manière de jouir du précédent propriétaire (lorsqu'il jouissait, bien entendu, en bon père de famille).

Tels sont, comme nous le verrons bientôt, les deux éléments, les deux conditions réunies et combinées, qui règlent et qui limitent le droit de jouissance de l'usufruitier (art. 589-598).

Ce ne n'est donc pas comme le propriétaire aurait eu le droit de jouir, que l'usufruitier lui-même peut jouir; c'est seulement comme le propriétaire jouissait, ou comme il aurait dû jouir, étant sage et bon administrateur (*voy.* Fenet, t. XI, p. 229, discours du tribun Gary).

L'article du projet portait d'abord que l'usufruit est le droit de jouir *avec le même avantage que le propriétaire lui-même* (Locré, t. VIII, p. 225).

Mais précisément *ces expressions ont paru présenter une trop grande latitude*; et voilà pourquoi la section de législation du Tribunat proposa de les remplacer par celles

qui se trouvent maintenant dans notre article (Locré, t. VIII, par 253).

224. — Au reste, l'article 578 lui-même précise de plus en plus le droit de l'usufruitier, lorsqu'il ajoute qu'il ne jouit qu'*à la charge de conserver la substance.*

Nous avons déjà dit que ce mot : *substance*, toujours métaphysique et obscur d'ailleurs, quelque part qn'on le rencontre, a pour nous, dans la langue du droit, une signification spéciale (*voy.* notre volume précédent, nos 19-24).

En philosophie, en physique, on entend par *substance* l'essence inconnue, cachée sous les qualités, sous les modes, *quod sub-stat modis.*

« Forma substantialis, dit Bartole, in qualibet re invi-
« sibilis est secundum philosophos ; sed apud nos, rei
« substantialis forma est id, per quod ipsa consistit, *et*
« *unde denominationem accipit, loquor de nominatione no-*
« *minis appellativi*[1]. »

Pour nous, en effet, jurisconsultes, la substance, c'est l'ensemble des qualités essentiellement constitutives des corps, de ces qualités, qui font que les choses ont une certaine forme et un certain nom; qu'elles acquièrent, sous cette forme et sous ce nom, s'il était permis de s'exprimer ainsi, une sorte de personnification ; qu'elles appartiennent, sous ce nom et sous cette forme, à un genre déterminé, que l'on désigne par un *substantif* caractéristique : une maison, un cheval, une pendule; et qu'elles sont, enfin, sous cette forme et sous ce nom, spécialement propres à remplir telle ou telle destination, à rendre tel ou tel genre de service, dans l'ordre des besoins de l'homme.

Voilà, dans le droit, la substance des choses, qui se

1. Bartole a fourni sur les caractères distinctifs de la substance juridique des choses, une explication excellente, qui se trouve dans un endroit de ses œuvres, où l'on ne s'attendrait guère à la rencontrer, je veux dire dans son traité *De alveo derelicto*.

classent ainsi, à raison surtout de leur forme et de la destination qui en résulte, dans un genre ou dans un autre.

Des qualités accessoires ou accidentelles peuvent s'ajouter en bien ou en mal aux choses ainsi considérées; et c'est en effet par des *adjectifs* que la grammaire nous enseigne que l'on marque les différentes qualités du *substantif :* une maison grande ou petite, neuve ou vieille, un cheval blanc ou gris, une pendule riche ou simple.

Et les *adjectifs* produisent ainsi les différentes *espèces*, que l'on distingue dans chaque *genre*, dans chaque *substantif*.

Ces *adjectifs* n'affectent pas la forme substantielle de la chose; ils n'en changent ni le nom ni la destination :

Heri albus, hodie niger, per hoc non desinit idem esse, dit encore Bartole.

Que si, au contraire, on suppose que la chose subisse un changement, par suite duquel elle perde son nom propre et sa destination, alors elle cesse d'être elle-même; elle sort du genre auquel elle appartenait pour entrer dans un autre genre; sa *substance* première, enfin, est détruite :

Perditur substantia, cum res perdit nomen appellativum et transit in aliud nomen appellativum (loc. cit.).

C'est-à-dire finalement que nous parlons, si j'osais dire ainsi, comme tout le monde, et que les mots : *substance* et *qualités*, conservent, dans la langue des jurisconsultes, leur acception grammaticale, leur sens usuel et populaire!

Et voilà bien ce qui caractérise éminemment le droit privé, et ce qui le distingue de toutes les autres sciences! C'est qu'il a pour mission de régler les rapports qui résultent de la distinction du *tien* et du *mien;* c'est qu'il doit dès lors considérer les choses, en tant qu'elles peuvent revêtir ce caractère et qu'elles constituent des *biens*, c'est-à-dire des choses, dont les hommes retirent un service ou une utilité quelconque.

Ainsi, en résumé, la substance, en droit, est ce que l'on désigne par un substantif, ou même par une réunion de mots employés substantivement :

Par un substantif, comme une maison, un bâtiment en général, et plus spécialement une auberge, une manufacture ; ou encore comme un fonds de terre en général, et plus spécialement un étang, un pré, une forêt, un vignoble, etc. ; autant de *substantifs* qui expriment, pour nous, autant d'êtres distincts, autant de genres déterminés, autant de *substances* différentes.

Quelquefois l'être, qui forme la substance, est exprimé par plusieurs mots pris substantivement, comme, par exemple, une maison de commerce, une manufacture de glaces, etc.

225. — Eh bien ! donc, lorsque l'article 578 déclare que l'usufruitier doit conserver la substance de la chose, nous savons maintenant ce que cela signifie.

C'est-à-dire qu'il ne peut pas changer la forme distinctive et caractéristique de l'objet soumis à son droit, la forme, qui fait que cet objet porte un certain nom, est désigné par un *substantif* déterminé ; qu'il remplit, sous cette forme et sous ce nom, une certaine destination ; qu'il a une certaine manière d'être et qu'il est propre à un certain mode de jouissance.

Et c'est ainsi que nous verrons, par exemple, que l'usufruitier d'une maison ne pourrait pas la démolir pour jouir autrement du terrain et des matériaux ; qu'il ne pourrait pas faire d'une auberge une maison d'habitation, et *vice versa ;* d'un bois une terre labourable, ou d'une terre labourable un bois ; ni d'un vignoble un pré, ou d'un pré un vignoble ; qu'il ne le pourrait pas, dis-je, sans détruire la *substance,* c'est-à-dire sans faire passer la chose sous un autre genre où elle serait désignée par un autre *substantif*, et où elle remplirait une destination différente (*infra,* n° 449).

226. — Il ne paraît pas douteux que les rédacteurs

de notre Code, en employant ces mots : *à la charge d'en conserver la substance*, ont cru traduire ainsi le *salva rerum substantia*, de la définition de l'usufruit, dans les *Institutes* de Justinien (liv. II. tit. VI, *princ.*).

Mais cette traduction est-elle, en effet, exacte ?

On ne s'accorde pas, à l'École, sur ce point ; et trois interprétations différentes ont été proposées de cette phrase de la définition romaine.

La première trouve dans ces mots : *salva rerum substantia*, une obligation imposée à l'usufruitier, et les traduit dès lors comme notre Code : *à la charge d'en conserver la substance* (Vinnius, *h. t.* ; Ortolan, *Explic. des Inst.*, t. I, p. 427 ; Duranton, t. IV, n° 463, note 2).

La seconde, au contraire, prétend que ces mots se rapportent à la durée de l'usufruit, et les traduit en ces termes : *tant que dure la substance*, pour exprimer que l'usufruit ne survit pas à la destruction de la forme substantielle et caractéristique des choses (Théophile ; Ducaurroy ; *Inst. expliq.* ; Demante, t. II, n° 117, *bis*, II).

Enfin, d'après la troisième interprétation, les mots *salva rerum substantia* ont pour but de déterminer les choses qui peuvent être l'objet d'un droit d'usufruit ; et, en conséquence, il faut les entendre en ce sens que l'usufruit est le droit de jouir des choses dont la substance ne se consomme point par l'usage qu'on en fait ; d'où il résulte que les choses, au contraire, qui se consomment par l'usage ne sont pas susceptibles d'un véritable droit d'usufruit (Ulpien, *Regul.*, tit. XXIV, §§ 26, 27).

Nous croyons, pour notre part, que cette dernière interprétation est la plus conforme au véritable sens des textes romains ; et la preuve nous paraît en résulter très-certaine, du rapprochement et de la comparaison des deux fragments d'Ulpien, que nous venons de rappeler.

Mais à quoi bon nous engager ici dans une controverse grammaticale et historique ?

Il est, en effet, également certain :

1° Que l'usufruitier doit conserver la substance ;

2° Que son droit ne dure, que tant que dure la substance ;

3° Que l'usufruit véritable et proprement dit ne peut s'établir que sur les choses dont la substance résiste à l'usage qu'on en a fait.

Quelle que soit donc celle des trois interprétations que l'on adopte, on adoptera toujours une vérité.

227. — On pourrait, avec quelque raison, reprocher à notre article 578 d'avoir omis, dans la définition qu'il nous donne, l'un des caractères les plus essentiels de l'usufruit à savoir : qu'il est un droit temporaire et qui ne peut pas durer au delà de la vie de l'usufruitier (art. 617).

L'usufruit est effectivement un droit viager, et par conséquent toujours incertain et aléatoire.

227 *bis*. — D'où il suit que l'estimation de cette espèce de bien ne saurait être faite d'après les éléments et les bases, qui servent, en général, à déterminer la valeur des autres biens corporels ou incorporels.

L'évaluation d'un droit d'usufruit, comme celle d'une rente viagère, dépendant de la durée plus ou moins longue de la vie de la personne, est nécessairement assez arbitraire et assez incertaine ; et voilà pourquoi le législateur veut éviter, autant que possible, ces sortes d'appréciations. C'est ainsi que l'article 917 déclare que l'héritier réservataire qui prétend qu'une libéralité en usufruit ou en rente viagère, faite par son auteur, excède la quotité disponible, ne peut pas en demander l'évaluation pour la faire réduire, mais qu'il a seulement l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la quotité disponible.

Nous verrons toutefois que l'évaluation d'un usufruit (ou d'une rente viagère) donné ou légué, peut devenir nécessaire, soit entre plusieurs légataires pour déterminer le *quantum* de la réduction proportionnelle, qui doit atteindre chacun d'eux (art. 926), soit entre un donataire

et un légataire ou un donataire postérieur, pour savoir si la libéralité postérieure doit être exécutée ou réduite et dans quelle limite (art. 922 ; ajout. art. 1970).

Et alors c'est une question assez délicate que celle de savoir d'après quelles bases doit être faite l'estimation de l'usufruit.

Une seule loi chez nous détermine la valeur comparative de l'usufruit et de la propriété ; c'est la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, dont les articles 15 et 16 évaluent l'usufruit à la moitié de la valeur de la propriété.

Mais, dans les autres matières, nous n'avons aucun texte ; et il s'est formé deux opinions :

D'après la première, il faut généraliser l'application de l'article 15 de la loi du 22 frimaire an VII, parce qu'il y a toujours même motif, et que l'on échappe ainsi aux incertitudes et aux difficultés d'une évaluation arbitraire (Amiens, 5 mars 1840, Moët, Dev., 1842, II, 159 ; Paris, 12 janvier 1848, Reyé, et 17 février 1848, Daigurande, Dev., 1848, II, 79 et 82; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 18).

La seconde opinion, au contraire, qui nous paraît préférable, enseigne que l'évaluation d'un usufruit doit être faite, dans chaque espèce, d'après les circonstances particulières du fait, eu égard surtout à l'âge et aussi à la santé, aux habitudes, à la profession de l'usufruitier.

En droit, la loi du 22 frimaire an VII forme, à cet égard, une disposition spéciale, dans laquelle le législateur ne s'est proposé que d'établir une moyenne, et de plus une moyenne favorable au fisc.

En raison et lorsqu'il s'agit du règlement respectif des intérêts privés, il n'est pas raisonnablement possible d'estimer au même taux un usufruit sur la tête d'un jeune homme de vingt ans et un usufruit sur la tête d'un vieillard de soixante-quinze ans.

Donc il est nécessaire de se déterminer par les circonstances particulières de fait ; et le silence du législateur

sur ce point atteste qu'il s'en est remis à l'appréciation discrétionnaire des magistrats.

Il y aura toujours, d'ailleurs, une base qui n'est pas arbitraire; c'est l'âge plus ou moins avancé de l'usufruitier; car nous croyons qu'avant tout c'est d'après les tables de la mortalité humaine que cette appréciation doit être faite, sauf les modifications qui peuvent résulter de la santé et des infirmités particulières de la personne (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, nº 547; Cass., 21 juillet 1813, Hocquart, Sirey, 1813, I, 441; Cass., 7 janvier 1824, Ratard, Dev., 1833, I, 506; Riom 23 août 1842, Huguet, Dev., 1842, II, 515; Grenoble 8 mars 1851, Mollard, Dev., 1851, II, 516; *Journ. du Pal.*, t. II, p. 691; Douai, 14 juin 1852, Codewelle, Dev., 1853, II, 97; Orléans, 7 janv. 1860, Lochard, Dev., 1860, II, 225; Proud'hon, t. I, nº 364, et t. II, nº 770, Dev. et Carette, *Collect. nouv.*, 7, I, 363; L. 52 et 68, ff. *ad leg. falcid.*; Valin, sur la coutume de la Rochelle, t. III, p. 822; et les Tables de la mortalité humaine par Deparcieux et par Duvillard, *Annuaire du bureau des longitudes*, 1842, p. 178; ajout. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 569; Massé et Vergé, t. II, p. 122).

227 *ter.* — La Cour de Caen a jugé, en outre, que lorsqu'il y a lieu d'apprécier un usufruit pour fixer la quotité disponible, il faut s'attacher toujours à la valeur de cet usufruit, à l'époque du décès, et d'après les probabilités de sa durée à cette époque, lors même que l'usufruitier serait actuellement décédé (26 mars 1843, Massieu, Dev., 1843, II, 455).

Ce n'est là qu'une application de l'article 922, sur laquelle nous reviendrons plus tard.

228. — Les développements qui précèdent nous ont assez fait connaître le caractère juridique de l'usufruit, pour qu'il soit désormais facile de le distinguer des autres droits, en vertu desquels une personne peut pré-

tendre aux fruits d'un bien dont la propriété est à un autre.

Le terme d'usufruit n'est pas, bien entendu, sacramentel ; et on peut créer un véritable droit d'usufruit sans en prononcer le mot, si d'ailleurs tous les caractères de l'usufruit se rencontrent dans l'espèce de droit qui a été établi ; mais il est alors indispensable que les caractères essentiels de ce droit s'y rencontrent (Salviat, t. I, p. 20, art. 9).

De même qu'il serait possible que le disposant ou les parties contractantes eussent improprement appelé du nom d'usufruit le droit par eux créé, qui n'en aurait pas les caractères.

Que l'usufruit ne peut pas être confondu avec un simple fait, cela est évident.

Mais autrefois on était généralement porté à considérer comme un usufruit le bail *à vie ou à longues années ;* et telle est la doctrine que Merlin a soutenue encore depuis le Code Napoléon (*Rép.*, v° *Usufruit*, § 1, n° 3).

Nous avons établi, au contraire, dans notre précédent volume (n°s 509, 510), que cette doctrine, qui n'était pas, d'ailleurs, unanimement suivie par nos anciens jurisconsultes, ne devrait pas être adoptée aujourd'hui.

229. — Il faudrait pareillement se garder de confondre avec un legs d'usufruit le simple legs des revenus d'un fonds.

Ces deux sortes de droits ont cela de commun, sans doute, qu'ils sont viagers et qu'ils s'éteignent par la mort du légataire (L. 22, ff. *de usu et usufructu*).

Mais il existe d'ailleurs entre l'un et l'autre, des différences capitales, que les jurisconsultes romains avaient soigneusement détaillées.

C'est ainsi, par exemple, qu'ils enseignaient :

1° Que le legs des revenus ne confère au légataire qu'une créance purement personnelle et mobilière;

2° Que le légataire ne peut pas demander à être mis en possession de la chose et à jouir par lui-même (L. 38, ff. *eodem*);

3° Qu'il n'acquiert aucun droit réel, et que par suite rien ne fait obstacle à ce que l'héritier du testateur hypothèque ou aliène la pleine propriété du fonds (L. 38 précitée, et L. 12, ff. *de annuis legat.*).

Ces déductions seraient encore exactes aujourd'hui, sauf au légataire à exercer, suivant les cas, des mesures conservatoires de son droit, *salva tamen causa legati*, comme dit Ulpien (L. 120, *princ.*, ff. *de leg.*, 1°; comp. Proudhon, t. I, nos 50-52; Salviat, *de l'Usufruit*, t. I, p. 7 et 22).

On comprend d'ailleurs que ces sortes de questions sont, avant tout, des questions d'interprétation, et qu'il faut interroger les termes de l'acte et toutes les circonstances du fait pour déterminer exactement l'espèce de droit qu'on a voulu créer (comp. Nîmes, 23 déc. 1807, Jean Bord, Sirey, 1807, t. II, 687).

Aussi les Romains pensaient-ils que le legs des *fruits mêmes* d'un fonds pouvait constituer un droit d'usufruit (L. 20, ff. *de usufructu*).

Cette interprétation serait, chez nous, difficile à admettre, du moins en thèse générale; mais si, par exemple, le testateur avait légué le fonds lui-même *à vie*, il n'est pas douteux qu'il faudrait y voir un legs d'usufruit, de même qu'autrefois on considérait la *vente à vie* comme une constitution d'usufruit (Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 1, n° 3).

229 *bis*. — A plus forte raison, un simple legs d'annuités ne constituerait-il pas un usufruit; et si, par exemple, ce legs avait été fait à une commune ou à un établissement public, les annuités devraient être servies non pas seulement pendant trente ans, d'après l'article 619, mais pendant toute la durée de la commune ou de l'établissement (L. 23, ff. *de annuis leg.*; Proudhon, t. 1, n° 331, Duvergier sur Toullier, t. II, n° 450, note *a*).

230. — Avons-nous besoin de dire enfin que le droit d'usufruit ne saurait être confondu ;

Ni avec l'emphytéose (*voy.* notre volume précédent, nos 491, 492);

Ni avec le droit du grevé de substitution (art. 1048, 1049);

Ni avec celui de l'emprunteur ou de l'antichrésiste, dont nous signalerons, plus tard, les caractères tout différents (art. 1875 et suiv., 2085 et suiv.; Proudhon, t. I, nos 64, 69, 71, 96).

230 *bis.* — Il arrive assez souvent que dans les contrats d'aliénation d'immeubles, il est stipulé que l'acquéreur n'entrera en jouissance qu'après l'expiration d'un certain temps, de six mois, d'un an, de deux, de trois ans ou plus encore; et il n'est pas très-facile de bien définir le caractère du droit, que se retient ainsi le vendeur, ou plus généralement l'aliénateur.

Nous ne supposons pas, bien entendu, qu'il résulte des termes de l'acte que c'est un usufruit véritable, qui a été réservé; et presque toujours, en effet, dans ces circonstances, il est au contraire évident que la pleine propriété a été aliénée.

Nous croyons alors que c'est à titre de location que le vendeur continue de conserver la possession et la jouissance de la chose, les loyers ou les fermages ayant été acquittés par lui à l'avance, au moyen de la diminution qu'il a faite évidemment sur le prix principal de la vente, en raison même de la jouissance qu'il se réservait.

Cette interprétation nous paraît tout à fait conforme à la vraisemblable intention des parties et aux principes du droit (comp. L. 77, ff, *de rei vindic.;* L. 18, ff. *de adq. vel amitt. poss.;* L. *quisquis*, Cod. *de donat.*).

En conséquence, le vendeur ne serait tenu, pendant la durée de sa jouissance, que des réparations locatives; il ne pourrait pas consentir d'hypothèque, etc., etc. (comp. Angers, 3 juillet 1847, Montreuil, Dev., 1847, II, 474).

B. — *De quelles manières l'usufruit peut-il être établi?*

SOMMAIRE.

231. — Aux termes de l'article 579 :

« L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme. »

Ainsi le droit d'usufruit ne peut dériver que de l'une ou de l'autre de ces deux causes :

Soit de la loi elle-même directement;

Soit de la volonté de l'homme.

232. — Et de là tout d'abord cette conséquence que l'usufruit ne peut pas être constitué chez nous, par l'autorité du juge.

Les Romains admettaient, au contraire, ce mode d'établissement de l'usufruit, *in judiciis familiæ erciscundæ et communi dividundo*.

« Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet. » (L. 6, § 10, ff. *comm. divid.;* ajout. L. 6, § 1, ff. *de usuf.*)

Mais cette doctrine n'a presque jamais eu de partisans sous l'empire de notre Code (*voy.* pourtant Malleville, sur l'article 579; Salviat, *de l'Usufruit*, t. I, p. 17).

Et elle nous paraît effectivement contraire :

1° Au texte même de notre article 579;

2° Au texte des articles 827, 832 et 833, dont l'un ordonne impérativement la licitation des immeubles qui ne

peuvent pas se partager (ajout. art. 1686, 575), et dont les autres exigent d'une part que les lots soient composés, autant que possible, de biens *de même nature* et valeur, et d'autre part que l'inégalité des lots en nature se compense par un retour soit en rente, soit en argent;

3° Contraire enfin aux principes, qui ne permettent pas qu'une personne puisse être forcée de jouer, en quelque sorte, son bien, et de courir les chances d'un droit incertain et aléatoire. Il ne serait pas impossible, sans doute, que l'établissement d'un usufruit sur un bien indivis fût, dans certains cas, eu égard à la nature de ce bien, à l'âge des parties, à leurs relations réciproques, et à toutes les autres circonstances, une mesure convenable et utile à tous les intéressés. Mais il n'y a que les parties elles-mêmes qui puissent être, à cet égard, les arbitres de leurs intérêts et de leurs convenances; et un tel pouvoir ne saurait appartenir au juge, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, dès que les autres s'y opposent (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 659; Toullier, t. III, n° 391; Duranton, t. IV, n° 489; Proudhon, t. I, n° 304; Zachariæ, t. II, p. 3; Massé et Vergé, t. II, p. 123; Marcadé, t. II, art. 579, n° 2; Hennequin, t. II, p. 76; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 579, n° 1; Taulier, t. II, p. 296; Demante, t. II, n° 418 *bis*, III).

235. — La première cause, d'où l'usufruit peut résulter, est, disons-nous, la loi elle-même.

Il n'y a, en réalité, dans notre droit actuel, qu'un seul cas d'usufruit légal; c'est celui de l'article 754, dans lequel la loi accorde au père ou à la mère, qui succède à son enfant, en concours avec des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, *l'usufruit du tiers des biens*, *auquel il ne succède pas en propriété*.

C'est bien là, en effet, un véritable usufruit, auquel il faut appliquer toutes les règles qui gouvernent cette espèce de droit (comp. notre *Traité* précité, t. I, n°s 464-466).

234. — Mais on a coutume de citer encore comme des droits d'usufruit établis par la loi :

1° La jouissance, que l'article 384 accorde au père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, au survivant des père et mère, des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à l'émancipation (Proudhon, t. I, n°s 118 et suiv.; Salviat, t. I, p. 12);

2° La jouissance qui, d'après l'article 1401, appartient à la communauté entre époux, sur les biens propres de chacun d'eux, ou d'après les articles 1530 et 1549, au mari sous le régime exclusif de communauté et sous le régime dotal, sur les biens dotaux de sa femme (Proudhon, t. I, n°s 279 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 485; Salviat, t. I, p. 12; Demante, t. II, n° 417 *bis*, I);

3° Et même aussi l'espèce d'attribution de fruits que l'article 127 accorde aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (Zachariæ, t. II, p. 3).

235. — Que ces différents droits de jouissance offrent, avec l'usufruit, une certaine similitude, et qu'ils doivent même en emprunter, dans certains cas, quelques règles, c'est ce qui ne saurait être contesté; la loi elle-même déclare positivement, par exemple, que le père ou la mère (art. 385-1°), aussi bien que la communauté (art. 1409-4°) et le mari (art. 1533), sont tenus de toutes les charges usufructuaires.

Mais il n'en est pas moins certain que ces droits de jouissance ne constituent pas de véritables droits d'usufruit, c'est-à-dire des démembrements du droit de propriété.

D'abord, pour ce qui est de la jouissance légale attribuée au père ou à la mère par l'article 384, nous avons déjà établi qu'elle n'est pas un droit d'usufruit, dans l'acception véritable et rigoureuse de ce mot; et que, par exemple, elle ne peut être ni cédée, ni hypothéquée par le père ou la mère, ni saisie et expropriée par leurs créanciers (*voy.* notre tome VI, n°s 527-529).

236. — Et maintenant, en ce qui concerne la jouis-

sance, qui appartient à la communauté sur les biens personnels des époux, ou au mari sur les biens dotaux de la femme en cas d'exclusion de communauté ou de régime dotal, on pourrait remarquer d'abord, quant à son origine, qu'elle procède, en réalité, de la volonté des parties et non point de la loi; et cette observation, qui serait, à beaucoup d'égards, exacte même en ce qui concerne la communauté légale, puisqu'elle n'est pas imposée par la loi aux époux, et qu'elle ne devient la règle de leur union que par l'effet de l'adoption tacite, qu'ils en font volontairement (*voy.* notre t. I, n° 87), cette observation, disons-nous, est surtout incontestable quant à l'exclusion de communauté ou au régime dotal, qui ne dérivent que de la convention expresse des époux (Duvergier sur Toullier, t. III, n° 392, note *a*).

Quoi qu'il en soit, au reste, de la cause de cette espèce de jouissance, qu'on la considère comme légale ou comme conventionnelle, il nous paraît certain, à bien regarder son caractère, qu'elle ne constitue pas non plus un véritable droit d'usufruit, dont le résultat serait de démembrer, au profit de la communauté, la propriété des biens personnels des époux, et au profit du mari, la propriété des biens dotaux de la femme.

C'est donc là seulement aussi une administration avec jouissance des revenus; d'où il suit que cette jouissance ne pourrait pas non plus être cédée ni hypothéquée soit par la communauté, à l'égard des biens dotaux de sa femme, et qu'elle ne pourrait pas non plus, en conséquence, être saisie ni expropriée par leurs créanciers personnels (Duranton, t. IV, n° 485, note 1; *voy.* toutefois Proudhon, t. I, n°s 279 et 365).

257. — Quant à l'article 127, il est encore plus évident qu'il n'attribue pas un droit d'usufruit légal aux envoyés provisoires, que la loi elle-même déclare seulement administrateurs des biens de l'absent (art. 125, 128; Proudhon, t. I, n°s 53 et suiv.).

Nous avons expliqué, dans notre second volume, les considérations particulières sur lesquelles l'article 127 est fondé, et par suite le caractère spécial du droit qu'il confère aux envoyés provisoires (*voy.* notre *Traité de l'absence*, nos 120 et suiv.).

238. — L'usufruit peut être établi, en second lieu, *par la volonté de l'homme* (art. 579).

L'usufruit est, en effet, un démembrement du droit de propriété; et il est, par conséquent, tout simple qu'il puisse être constitué en général :

1° En vertu des mêmes actes;

2° Par les mêmes personnes, et au profit des mêmes personnes;

3° Sous les mêmes modalités.

En un mot, les principes généraux qui régissent l'aliénation de la propriété, par la volonté de l'homme, sont applicables à l'aliénation de l'usufruit, en tant que sa nature particulière n'y fait pas obstacle.

239. — 1° C'est ainsi que l'usufruit peut être établi :

Soit à titre onéreux, par vente, échange, transaction, etc.;

Soit à titre gratuit, par donation entre-vifs ou par testament.

Cette distinction n'est pas sans importance; et nous verrons que les relations de l'usufruitier et du nu-propriétaire sont quelquefois différemment réglées, suivant que l'usufruit a été établi à titre onéreux ou à titre gratuit.

On peut, en passant, remarquer ici que ce dernier mode de constitution, nous voulons dire le testament, est l'un de ceux dont l'usufruit résulte le plus fréquemment dans la pratique et d'après les habitudes de notre société. Cette observation a même été vraie dans tous les temps (*voy.* Inst., § 1, *de usuf.*); et les legs d'usufruit étaient si usités déjà chez les Romains, que c'est le plus souvent à des hypothèses d'usufruit légués, que les juris-

consultes de Rome ont appliqué les principes de cette matière.

Mettons aussi au nombre des titres les plus fréquents de constitution de l'usufruit les contrats de mariage, ou plus généralement les libéralités au profit du survivant des époux par l'époux prédécédé.

240. — On peut constituer l'usufruit d'un bien au profit d'une personne, sans disposer de la nue propriété, qui reste alors, soit au constituant, s'il s'agit d'un acte entre-vifs, soit à ses héritiers, s'il s'agit d'un testament.

On peut, au contraire, disposer de la nue propriété, en réservant l'usufruit, qui reste alors, soit au disposant, soit à ses héritiers (L. 14, Cod. *de usufr.*).

Enfin, la nue propriété et l'usufruit peuvent être, en même temps ou séparément, l'objet de deux aliénations ou dispositions principales et distinctes au profit de deux personnes différentes (art. 899 et 949); auquel cas lorsque l'usufruit vient à s'éteindre, la nue propriété, quelque part qu'elle se trouve, recouvre la plénitude de ses attributs (Inst. § 1, *de usufr.*).

241. — L'usufruit peut-il être acquis par prescription?

A Rome, il est certain que, dans l'ancien droit, l'acquisition de l'usufruit ne pouvait résulter ni de l'usucapion ni de la possession *longi temporis* (L. 10, § 1, et L. 44, § 5, ff. *de usurpat.*). Mais Justinien a permis d'acquérir *longo tempore*, non-seulement *res soli, sed res incorporales, quæ in jure consistunt, veluti usus fructus et cæteræ servitutes* (L. 12, *in fine*, Cod. *de præscript. long. temp.*). Il est vrai qu'un jurisconsulte allemand, Zimmern, a prétendu que cette disposition finale de la Constitution Justinienne s'appliquait, non pas à l'acquisition, mais seulement à l'extinction des servitudes (*Thémis*, t. IV, p. 373; L. 13, Cod. *de servit.*; § 3, Inst. *de usufr.*) Nous préférons, toutefois, en ce qui nous concerne, l'opinion d'ailleurs la plus générale, d'après laquelle Justi-

nien aurait ainsi autorisé l'acquisition de l'usufruit *longo tempore;* nous la préférons par ce motif, que l'empereur statue sur toutes les servitudes sans distinction, *et cæteræ servitutes;* or, l'acquisition des servitudes prédiales *longo tempore*, était déjà antérieurement admise par le droit romain (L. 10, ff. *si servit. vind.;* L. 20, ff. *de servit. præd. urba.*); et il est tout à fait invraisemblable que Justinien ait dérogé à cette règle sans en rien dire; tout annonce au contraire, qu'il a voulu appliquer à l'usufruit l'acquisition *longo tempore*, que les Préteurs admettaient pour les servitudes prédiales (comp. *Thémis*, t. VI, p. 333; Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. I, n° 460; Ortolan, *Explic. des Inst.*, t. I, *de usufr.*, § 1).

Quant à notre ancien droit français, Pothier nous atteste qu'on y tenait pour règle certaine que l'acquisition par prescription s'appliquait, à moins d'une exception spéciale, non pas seulement aux choses corporelles, mais encore aux choses incorporelles (*de la Prescription*, n° 16; *voy.* l'article 113 de la Coutume de Paris).

Et tel nous paraît être encore aujourd'hui le principe de notre droit nouveau (art. 2228; *voy.* notre volume précédent, n° 480).

Aussi pensons-nous que l'usufruit, sous l'empire du Code Napoléon, peut être acquis par prescription.

On objecte, dans l'opinion contraire :

1° Que le Code a gardé le silence sur ce mode d'établissement de l'usufruit, dans le titre même, qui est consacré à cette espèce de droit, et où il détermine précisément la manière dont ce droit peut être établi; silence d'autant plus significatif, dit-on, qu'au contraire le Code, dans le titre suivant, qui traite des servitudes, a admis, dans certains cas, l'acquisition par prescription (art. 690);

2° Que l'article 2265, qui admet la prescription par dix ou vingt ans au profit du possesseur qui a titre et bonne foi, s'applique à un *immeuble*, dont la *propriété* est

prescrite, et que ces expressions : *immeubles* et *propriété*, ne conviennent pas à l'usufruit (Salviat, t. II, p. 54).

Ces motifs ne nous paraissent pas concluants, et voici notre réponse :

1° Aux termes de l'article 2219, la prescription est un moyen d'acquérir par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi ;

Or, d'une part, au premier rang de ces conditions se trouve, dans la prescription acquisitive, la *possession ;* d'autre part, l'usufruit est susceptible de possession, ou du moins de cette quasi-possession; qui résulte de *la jouissance d'un droit que l'on exerce* (art. 2228; *supra*, n° 218);

Donc, l'usufruit est susceptible d'être acquis par prescription.

2° Quant à l'objection qui consiste à dire que le Code, dans le titre de l'usufruit, n'admet pas ce mode d'acquérir, on pourrait au contraire, répondre avec M. Duranton (t. IV, n° 502) que l'article 579 l'admet, puisque, après tout, l'acquisition par prescription s'accomplit tout à la fois en vertu de la loi, qui la consacre, et de la volonté de l'homme, qui la laisse s'accomplir.

La prescription, en effet, est fondée sur la présomption légale d'une cause juridique d'acquisition, c'est-à-dire d'une cause émanant soit de la loi, soit de la volonté de l'homme.

Mais, en outre, il est clair que le législateur n'a pas eu la prétention de préciser et de détailler, dans notre titre, tous les modes constitutifs de l'usufruit; cela n'était, en effet, nullement nécessaire, et le droit commun suffisait. Si les rédacteurs du Code ont parlé spécialement de la prescription en matière de servitudes réelles, c'est qu'autrefois les règles, à cet égard, étaient fort diverses dans les anciennes provinces françaises, et que, d'ailleurs, parmi les servitudes, quelques-unes sont sus-

ceptibles d'être acquises de cette manière, et point les autres (comp. art. 690, 691).

3° L'usufruit d'ailleurs est, ainsi que nous l'avons remarqué, une partie du domaine, un démembrement de la propriété (*supra*, nos 220, 221); et par conséquent, lorsqu'il s'applique à un immeuble, les termes généraux de l'article 2265 le comprennent également, *secundum subjectam materiam*.

Est-ce qu'il n'est pas susceptible d'une vente, d'une hypothèque, d'une expropriation? (Art. 595, 2118, 2204.)

Pourquoi donc ne serait-il pas susceptible de l'acquisition par prescription?

4° Enfin, si on admet ce mode d'acquisition pour certaines servitudes, par cela seul qu'elles ont un caractère de continuité et d'apparence, à combien plus forte raison doit-on l'admettre pour l'usufruit, qui s'empare publiquement de toute la chose, qui la possède et qui en jouit; à ce point même, que souvent, au lieu d'une simple acquisition d'usufruit, il y aurait une acquisition de pleine propriété, si quelque circonstance ne démontrait pas que le possesseur n'a possédé *pro suo* que le droit d'usufruit.

Ces divers arguments suffisent sans doute pour démontrer que notre Code a maintenu une doctrine, déjà consacrée en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, et qui n'est pas moins conforme aux principes du droit qu'à la raison et à l'intérêt général.

Si donc un tiers a acquis *a non domino*, avec titre et bonne foi, l'usufruit d'un meuble, cet usufruit lui appartiendra immédiatement (art. 2279).

S'il s'agit d'un immeuble, l'usufruit lui appartiendra, soit après dix ou vingt ans, s'il est de bonne foi (article 2265), soit après trente ans de possession, s'il est de mauvaise foi (comp. Cass., 17 juill. 1816, Beaumont, Sirey, 1817, I, 152; Delvincourt, t. I, p. 145, note 4; Toullier et Duvergier, t. III, n° 393; Proudhon, t. II,

n[os] 751 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 502; Marcadé, art. 579, n° 2; Zachariæ, t. II, p. 3; Troplong, *de la Prescript.*, t. II, n° 855; Hennequin, t. II, p. 223; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, p. 157; D., *Rec. alph.*, v° *Usufruit*, n° 8; Demante, t. II, n[os] 418 *bis*, IV et V).

242. — 2° L'usufruit peut être établi, en général, par ceux qui ont la capacité d'aliéner soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (L. 2, Cod. *de reb. alien. non alien.*);

De même qu'il peut être constitué au profit de ceux qui ont la capacité d'acquérir, suivant les règles du droit commun.

La nature particulière du droit d'usufruit peut toutefois modifier, dans certains cas, ces règles.

C'est ainsi que nous avons pensé que la femme mariée, séparée de biens, qui peut, avec ses capitaux disponibles, acquérir un immeuble corporel, sans autorisation de son mari ni de la justice, ne pourrait pas, sans cette autorisation, acquérir un usufruit (*voy.* notre t. IV, n° 158).

243. — L'usufruit peut être établi au profit d'une commune ou d'un établissement public; car ce sont là des *personnes*, ainsi que nous l'avons vu (dans notre volume I, n° 134).

Mais comme, en général, ces personnes fictives et abstraites ne meurent pas, il a fallu déterminer un terme, au delà duquel ne pourrait pas s'étendre l'usufruit, qui leur serait accordé.

Les jurisconsultes romains ne s'étaient point accordés sur la fixation de ce terme. Gaius répondait qu'un tel usufruit devait durer cent ans, terme le plus long de la vie humaine, *quia is finis vitæ longævi hominis est* (L. 56, ff. *de usufr.*); tandis qu'Ulpien, au contraire, voulait qu'il s'éteignît au bout de trente ans, parce que telle était la durée moyenne de la vie (L. 68, ff. *ad leg. falcid.*).

Notre ancien droit français avait suivi la doctrine de Gaius (Lacombe, v° *Usufruit*, sect. VI, n° 7).

Mais c'est, au contraire, l'opinion d'Ulpien qui a été adoptée par notre Code (art. 619), et très-justement; car c'est prendre l'exception, et même une très-rare exception pour la règle, que de marquer le terme de cent ans comme celui de la vie humaine (*voy.* notre tome II, n° 3).

244. — Plusieurs jurisconsultes enseignent que l'usufruit établi au profit d'une commune ou d'un établissement public, pourrait être prolongé au delà de trente ans par la convention des parties ou par la volonté du constituant.

D'une part, dit-on, la règle qui limite la durée de l'usufruit, n'étant fondée que sur la volonté présumée des parties, doit céder à la preuve d'une volonté contraire;

D'autre part, la loi permettant de créer des emphytéoses d'une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans, on ne voit pas pourquoi elle ne permettrait pas d'établir un usufruit pour la même durée (comp. Duranton, t. IV, n° 663; Vazeille, *des Prescrip.*, n° 369; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 223; Taulier, t. II, p. 337).

Nous ne saurions admettre cette doctrine.

Et d'abord, nous contestons formellement cette proposition, d'après laquelle la durée de l'usufruit dépendrait de la libre volonté de ceux qui l'établissent. Cela n'est exact que lorsqu'il s'agit d'apprécier les effets d'un terme ou d'une condition, que les parties auraient apposés à la constitution de l'usufruit, et dont le résultat pourrait être d'en abréger la durée ordinaire (L. 12, Cod. *de usuf.*); mais la volonté des parties est, au contraire, impuissante à prolonger la durée de l'usufruit au delà des limites marquées par la loi. L'usufruit est un droit réel, qui ne peut exister que sous les conditions que le législateur lui-même a souverainement déterminées (*voy.* notre volume précédent, n°s 511 et suiv.).

Il importe peu que l'emphytéose (dans l'opinion de ceux qui la croient permise) puisse être établie pour une

durée de quatre-vingt-dix-neuf ans. Autre chose est l'usufruit, autre l'emphytéose, qui a d'ailleurs ordinairement pour but des travaux d'amélioration, qui peuvent justifier, à certains égards, sa plus longue durée (comp. Rennes, 29 déc. 1836, hospices de Brest, Dev., 1837, II, 177; Cass., 11 janv. 1838, mêmes parties, Dev., 1838, I, 177; Zachariæ, t. II, p. 23; Marcadé, art. 617, n° 4).

245. — La doctrine, qui soutient qu'un usufruit au profit d'une communauté pourrait être établi pour plus de trente ans, doit aussi, afin d'être conséquente, aller jusqu'à soutenir que l'usufruit au profit d'une personne déterminée, pourrait être établi pour durer même encore après son décès.

Et telle est effectivement la conséquence à laquelle en sont venus quelques auteurs. C'est ainsi que MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing « enseignent que l'usufruit pourrait, si telle avait été la volonté des parties contractantes ou du testateur, continuer même après la mort de l'usufruitier, jusqu'à l'expiration d'un terme déterminé, qui pourrait être de quatre-vingt-dix-neuf ans, aux termes de la loi du 29 décembre 1790, tit. I, art. 1. » (T. II, n° 223; *voy.* aussi Duranton, t. IV, n° 654.)

Mais nous tenons, au contraire, pour certain que l'usufruit est un droit essentiellement personnel et intransmissible : *cum morte usumfructum penitus extingui juris indubitati sit,* dit Justinien (L. 12, Cod. *de usufr.*).

Telle est aussi la disposition impérative et absolue de l'article 617; et Proudhon remarque, avec beaucoup de vérité, que l'usufruit n'est pas une chose de pure convention, et que sa nature est fixée par la loi (t. I, n° 309).

Or, la nature essentielle de l'usufruit, tel que la loi l'a fait, c'est d'être personnel et viager.

Une disposition ou une convention, qui prétendrait établir un usufruit en dehors de cette condition essentielle, serait donc nulle; ou, si elle était valable, c'est

qu'elle constituerait un autre droit, un droit de propriété, ou de superficie, ou d'emphytéose.

246. — On peut, il est vrai, établir l'usufruit au profit de plusieurs personnes successivement.

Mais alors il y a, en réalité, autant de droits d'usufruits distincts qu'il y a de personnes appelées à se succéder dans la jouissance de la chose ; l'usufruit, qui est pur et simple pour la première, n'est pour les autres qu'un droit conditionnel; et s'il s'ouvre un jour pour elles, parce qu'elles auraient survécu à l'extinction de l'usufruit qui les précédait, ce sera un usufruit tout nouveau qui commencera sur leur tête.

C'est en ce sens seulement que l'on a pu dire qu'il était permis d'établir un usufruit au profit d'une personne et de ses héritiers ; en ce sens que ses héritiers, après elle, acquerraient eux-mêmes un usufruit qui ne serait grevé d'aucune des charges établies sur l'usufruit antérieur, et pour lequel une nouvelle caution devrait être fournie par le nouvel usufruitier, aux lieu et place de l'ancienne caution, qui se trouverait déchargée (*voy.* notre volume précédent, n° 529, pag. 468).

247. — Et encore cette thèse de l'établissement de plusieurs usufruits successifs, et surtout d'usufruits constitués au profit d'une personne et de ses héritiers, cette thèse, disons-nous, est-elle susceptible de plus d'une difficulté.

Faut-il, par exemple, que les personnes au profit desquelles ces usufruits successifs seraient ainsi constitués, existent toutes, ou du moins qu'elles soient toutes conçues au moment de la constitution ?

L'affirmative n'est pas douteuse, lorsque la constitution est faite à titre gratuit ; l'article 906 est, à cet égard, formel, et il faudra certainement que toutes les personnes soient conçues au moment de la donation, s'il s'agit d'une disposition entre-vifs, ou à l'époque du décès du testateur, s'il s'agit d'une disposition testamentaire.

Et voilà bien pourquoi il n'y a là aucune substitution prohibée; car il n'y a aucune charge de conserver et de rendre, puisque tous les gratifiés reçoivent en même temps des droits différents et distincts, les uns actuellement, les autres sous condition (comp. art. 896; Paris, 26 mars 1813, Briant, Sirey, 1813, II, 360 : et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 115).

D'où il suivrait encore ;

1° Qu'il ne serait pas nécessaire que le second usufruitier acceptât la succession du premier, pour exercer lui-même son propre droit d'usufruit;

2° Que s'il acceptait la succession, il ne serait tenu, à raison de cet usufruit, qui ne lui proviendrait pas du défunt, à aucune obligation de rapport.

248. — Mais lorsque les usufruits successifs sont constitués à titre onéreux, l'opinion généralement suivie paraît être qu'il n'est pas nécessaire que toutes les personnes qui seront appelées à en profiter, existent ou soient même conçues à l'époque du contrat.

C'est ainsi que Proudhon (t. I, n° 328) enseigne que l'on peut stipuler l'usufruit pour soi et pour ses héritiers, *sibi hæredique suo* (L. 38, § 12, ff. *de verb. oblig.*), et qu'il suffit que l'héritier, légitime ou testamentaire, soit conçu à l'époque du décès de son auteur pour avoir droit à l'usufruit. Tel est aussi le sentiment de M. Duranton (t. IV, n° 491), et de Taulier (t. II, p. 300), qui pensent que l'usufruit peut être stipulé ainsi au profit de trois générations successives d'héritiers, par argument de la loi du 18 décembre 1790, tit. I, art. 1, d'après laquelle les baux à vie peuvent être faits sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois.

Cette doctrine nous paraît fort contestable.

Notre législateur a pensé avec beaucoup de raison, que la durée prolongée du droit de jouissance établi au profit d'une personne sur la chose d'autrui, était un obstacle à la mutation des propriétés, un obstacle surtout

à l'amélioration et à la bonne exploitation des biens. En conséquence, dans l'intérêt de la société, il a voulu que cette espèce de démembrement de propriété ne pût pas se prolonger trop longtemps : *ne in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu ;*

Or, il résulterait de la doctrine qui vient d'être exposée, que le droit de jouissance serait certainement séparé de la propriété pendant trois générations successives; nous disons *certainement*, par deux motifs : 1° parce qu'il ne s'agirait pas alors de personnes déterminées, mais d'héritiers futurs, désignés par cette seule qualité, et qu'il s'en trouverait par conséquent, toujours pour réclamer l'usufruit; 2° parce que ces usufruits successifs deviendraient immédiatement des droits réels, dès l'instant où ils s'ouvriraient (art. 711, 1138); tandis que chez les Romains, l'usufruit, même stipulé, ne grevait pas la chose, tant que l'espèce de tradition, dont il était susceptible, n'avait pas été faite, et que dès lors ce n'était qu'une obligation personnelle, qui passait à l'héritier du promettant (Donellus, L. 38, § 12, ff. *de verb. oblig.;* Vinnius, Inst. § 3, *de usufr.*);

Donc une telle stipulation est contraire aux principes sur lesquels repose la nouvelle organisation de la propriété en France (*voy.* notre volume précédent, nos 519 et suiv.); et voilà pourquoi nous pensons que dans l'article 1 du titre de la loi du 18 décembre 1790, il s'agit de trois personnes, de trois têtes existant au moment du contrat.

On objecte, en vain, que ce n'est pas le même usufruit qui durera pendant trois générations, et qu'un usufruit nouveau est stipulé d'avance au profit de chacune d'elles.

Il n'en est pas moins vrai que ces trois usufruits se succédant immédiatement les uns aux autres, produiraient, en définitive, le résultat que nos lois ont voulu empêcher, et finiraient même, s'il était possible que l'usage s'en établît, par ramener chez nous l'ancienne

distinction du domaine direct et du domaine utile (*voy.* notre volume précédent, n° 95).

Voilà surtout l'argument qui nous touche.

Nous pourrions ajouter qu'il serait étrange que l'on pût stipuler pour ses héritiers un droit, qui n'est pas héréditairement transmissible; et nous reviendrons, en effet, plus tard sur ce point (art. 1119-1122). Nous pourrions dire encore que la validité de la stipulation des usufruits successifs serait une anomalie, sous l'empire d'une loi, qui prohibe les substitutions (art. 896); car, finalement, ils en reproduiraient à peu près tous les inconvénients et tous les dangers.

Et la vérité est que ces stipulations extraordinaires et bizarres n'auraient presque toujours d'autre but et d'autre résultat que de tromper le vœu du législateur, et d'échapper indirectement à ses prohibitions, en prolongeant au delà des limites fixées par la loi, le droit de jouissance séparé du droit de propriété.

Aussi pensons-nous qu'elles ne devraient pas être permises, et qu'il faudrait, suivant les cas et d'après les termes de l'acte, soit les déclarer nulles tout à fait, soit en réduire la durée dans les limites marquées par la loi, sauf à réduire le prix porté au contrat.

249. — Au reste, on vient de voir que les jurisconsultes, qui pensent que ces sortes de stipulations sont valables, enseignent qu'elles ne peuvent pas étendre les usufruits successifs au delà de trois générations d'héritiers.

Ajoutons même que le mot héritier, employé seul, ne s'entend que des héritiers immédiats, c'est-à-dire de la première génération d'héritiers (L. 14, Cod. *de usuf.*; L. 17, § 6, *ad Senat. Trebell.*; Proudhon, t. I, n° 317).

250. — Enfin l'usufruit peut être établi conjointement et simultanément au profit de plusieurs personnes (arg. de l'article 1972).

Et alors, suivant qu'il s'agit d'un acte entre-vifs ou

d'un testament, la question du droit d'accroissement devra être différemment résolue, d'après les règles que nous expliquerons plus tard (art. 1044, 1045).

251. — 3° Aux termes de l'article 580 :

« L'usufruit peut être établi ou purement, ou à certain « jour, ou à condition. »

— Purement, lorsque la constitution ne renferme ni terme, ni condition d'aucune espèce; auquel cas, le droit de l'usufruitier s'ouvre dès l'acte même, s'il est constitué entre-vifs, ou dès la mort du testateur, s'il est constitué par testament, sauf toutefois les règles relatives à la demande en délivrance des legs (*infra*, n° 517);

— A terme, lorsqu'il est établi : soit pour ne commencer qu'à partir d'une certaine époque, *ex die*, soit pour ne durer au contraire que jusqu'à une certaine époque, *ad diem* (L. 1, § 3, ff. *quando dies usufr.*; L. 12, Cod. *de usufr. et habit.;* art. 620);

— Sous condition, soit suspensive, pour ne s'ouvrir que si tel événement arrive; soit résolutoire, pour finir, au contraire, si tel événement arrive ou n'arrive pas (art. 1168; L. 20 et 21, ff. *de usu et usufr.*).

252. — C'est avant tout, bien entendu, dans l'acte constitutif de l'usufruit, qu'il faut étudier le caractère et les effets de ces différentes modalités, qui n'existent que par la volonté des parties ou du disposant, et qui ne soulèvent ainsi, en général, que des questions d'interprétation (*voy.* par exemple, L. 12, § 1, Cod. *de usufructu*).

Les règles, qui doivent être suivies dans ce travail d'interprétation, n'ont rien, le plus souvent, de particulier à la matière de l'usufruit; et nous nous bornerons à dire ici avec l'article 1175 que : « toute condi« tion doit être accomplie de la manière que les parties « ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le « fût. »

253. — En principe, la constitution d'usufruit, faite

purement et simplement, ouvre de suite le droit de l'usufruitier, qui peut réclamer immédiatement la possession et la jouissance de la chose (art. 604, *in fine*).

Et les fruits ou intérêts lui appartiennent, en effet, de suite, excepté toutefois dans le cas où ils ne lui seraient dus, d'après les règles spéciales aux legs, qu'à partir de sa demande en délivrance (art. 1014; *infra*, nos 517,518).

254. — Au contraire, dans le cas d'une constitution faite à terme, *ex die*, ou sous une condition suspensive, l'usufruitier, ou le futur usufruitier ne peut demander la possession ni la jouissance qu'après l'expiration du terme ou l'événement de la condition.

Si nous rapprochons ici le terme et la condition suspensive dans une même proposition, ce n'est pas qu'il n'y ait entre, l'un et l'autre, une grande différence.

Le terme, en effet, ne subordonne l'entrée en jouissance de l'usufruitier qu'à l'expiration d'une certaine durée de temps; tandis que la condition suspensive, qui renferme toujours aussi nécessairement un terme, subordonne, en outre, son entrée en jouissance, ou plutôt l'ouverture même de son droit, à un événement incertain (comp. art. 1168, 1185).

Mais pourtant, il faut ajouter qu'en matière d'usufruit, la différence entre le terme et la condition suspensive n'est pas d'ailleurs aussi considérable que dans les autres matières du droit; car l'usufruit étant subordonné à l'existence de la personne, il s'ensuit que le terme lui-même devient conditionnel, *vi ipsa conditio inest* (L. 1, ff. *de condit. et dem.*), en ce sens qu'il est incertain si l'usufruitier, qui seul peut profiter de l'échéance du terme, existera encore à l'époque de cette échéance.

Et voilà bien pourquoi chez les Romains, à la différence des legs de propriété, qui s'ouvraient dès la mort du testateur, les legs d'usufruit ne s'ouvraient véritablement qu'à l'époque de l'adition d'hérédité :

Dies autem usufructus, item usus, non prius cedit quam hæreditas adeatur.

Et Ulpien, auteur de ce fragment, nous en donne cette raison.

Tunc enim constituitur usufructus, quum quis uti potest (L. 1, § 2, ff. *quando dies usuf.*).

A quoi bon dire, en effet, que l'usufruit à terme est acquis à l'usufruitier avant l'échéance du terme, puisque ce droit, avant que le terme soit échu, n'a véritablement d'utilité pour personne : ni pour l'usufruitier, qui n'en peut pas jouir ; ni pour ses héritiers, auxquels il n'est pas transmissible (arg. de l'article 1040).

255. — Ajoutons de suite toutefois que celui, au profit duquel un usufruit a été établi à terme, a néanmoins, dès avant l'échéance du terme, un droit dans la chose, qui ne saurait être méconnu ni compromis ; et de là cette double conséquence :

1° Que le propriétaire de la chose ne pourrait pas en aliéner, avant l'échéance du terme, la pleine propriété, au préjudice de l'usufruitier, qui pourrait certainement revendiquer son droit contre les tiers détenteurs ;

2° Que l'usufruitier peut demander, s'il y a lieu, à employer, avant l'échéance du terme, des mesures conservatoires.

256. — Bien plus, cette double observation serait même exacte encore, dans le cas où l'usufruit aurait été constitué sous une condition suspensive (art. 1179, 1180).

Ulpien en fait positivement l'application au cas d'un usufruit légué :

« Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes hæredem, potest hæres usumfructum alii legare ; *quæ res facit, ut si conditio extiterit mei legati, ususfructus ab hærede relictus finiatur.* » (L. 16, ff. *quib. mod. ususf.*)

Il est vrai qu'on dit en général que la condition accomplie n'a pas d'effet rétroactif dans les libéralités testamentaires.

Nous nous expliquerons plus tard sur cette proposition. Qu'il nous suffise de remarquer ici qu'il en résulte bien que la libéralité conditionnelle n'est pas transmissible aux héritiers du gratifié, s'il meurt avant l'accomplissement de la condition, lors même que cette condition viendrait à s'accomplir ensuite (L. comp. 18, ff. *de reg. juris;* art. 1040, 1179, 1180).

Mais il n'en faut assurément pas conclure que si la condition s'accomplit du vivant de l'usufruitier, ou plus généralement du gratifié, il n'ait pas le droit d'en réclamer lui-même efficacement l'exécution, sans qu'aucun acte intermédiaire ait pu y porter atteinte (Duranton, t. IV, n° 506; Hennequin, t. II, p. 237, 238).

257. — Nous n'avons pas besoin de dire que l'usufruit peut être établi avec charges ou sans charges, suivant la volonté des parties ou du disposant.

258. — On a écrit que l'usufruit peut être constitué à titre particulier ou à titre universel; et en appliquant à cette manière les distinctions que la loi établit entre les différentes espèces de legs, on a enseigné qu'il pouvait y avoir des légataires d'usufruit à titre universel ou à titre particulier (art. 1003, 1010, 1014; Toullier, t. II, n° 432; Durenton, t. IV, n° 522; Hennequin, t. II, p. 226; *voy.* aussi Cass., 7 août 1827, de Layens, D., 1827, I, 461; Cass. 7 déc. 1862, de Lapanouze, Dev., 1863, I, 34).

Mais la vérité est qu'un legs d'usufruit, alors même qu'il comprend tout ou partie de l'universalité des biens, ne constitue jamais qu'un legs particulier.

Cette proposition est fondée sur les textes et sur les principes:

1° Les articles 1003 et 1010 définissent les caractères du legs universel et du legs à titre universel; et l'article 1010 ajoute ensuite que tout autre legs ne forme qu'une disposition à titreparticulier;

Or, le legs de l'usufruit, quel qu'en soit l'objet, ne

rentre dans la définition ni du legs universel, ni du legs à titre universel, puisqu'il laisse la nue propriété des biens en dehors de la disposition du testateur;

Donc, il ne constitue qu'un legs à titre particulier.

M. Hennequin, tout en avouant que le legs de l'usufruit de l'universalité des biens n'est pas un legs universel aux termes de l'article 1003, prétend qu'il est un legs à titre universel aux termes de l'article 1010, dans lequel le législateur, dit-il, dispose par forme démonstrative et non pas limitative.

Mais si l'article 1003 n'est pas applicable en ce cas, n'est-il pas clair que l'article 1010 ne saurait l'être davantage? et dès lors la règle des exclusions, que l'auteur invoque ne se retourne-t-elle pas contre lui en ces termes: Tout legs qui, d'après les articles 1003 et 1010, n'est ni universel ni à titre universel, est un legs particulier?

2° Et, d'après les véritables principes, en effet, la différence est très-grande entre le legs de la propriété d'une partie de l'universalité, et le simple legs de l'usufruit; car cette dernière disposition ne démembre pas, ne fractionne pas l'universalité elle-même; elle la grève sans doute, elle l'affecte d'un droit de jouissance en tout ou en partie; mais enfin l'universalité elle-même demeure toujours là, entière et intacte; et l'usufruitier, en effet, n'en recueille aucune portion.

Aussi verrons-nous qu'à la différence des vrais légataires universels où à titre universel, qui sont tenus personnellement des dettes de la succession, l'usufruitier de tout ou partie de l'universalité n'en est pas, au contraire, directement tenu (*infra*, n° 522).

A la vérité, l'article 610 du Code Napoléon et l'article 942 du Code de procédure ont employé les mots de *légataire à titre universel de l'usufruit*.

Mais ce que nous venons de dire a suffisamment prouvé que cette forme de langage n'est pas correcte; l'article 612 est beaucoup plus exact lorsqu'il s'exprime

ainsi : *l'usufruitier universel ou à titre universel...;* oui, *l'usufruitier* (mais non pas le légataire) universel ou à titre universel; comp. notre *Traité des Donations, entre-vifs et des Testaments*, t. IV, p. 586; Bordeaux, 19 févr. 1853, Marteau, Dev., 1853, 2, 27; Riom, 29 juill. 1862, Esbelin, Dev. 1863, 2, I; Proudhon, t. II, n° 476; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 432, note *a;* Zachariæ, t. V, p. 431; *voy.* aussi *infra*, n° 521).

258 *bis.* — Ce qui est vrai seulement, c'est que l'usufruit peut être universel ou particulier, en ce sens qu'il peut comprendre soit une universalité de biens ou une quote-part de l'universalité, soit seulement un ou plusieurs objets certains et déterminés.

Les droits en sont différents, disait Bannelier dans ses notes sur Davot (t. II, liv. II, traité XV, § 1).

Et nous croyons qu'en effet cette distinction est fort importante.

Malheureusement notre Code ne s'en est que fort peu occupé; et ce n'est pas une œuvre facile que de déterminer rigoureusement les différences qui en résultent.

Le principe fondamental de ces différences réside en ce que l'usufruitier d'un objet certain n'a que le droit défini et limité de jouir de cet objet lui-même et de ce qui en est une dépendance intégrante; tandis que l'usufruitier d'une universalité a le droit de jouir de tous les objets qui viennent s'ajouter à la masse et se confondre dans cette universalité dont il a l'usufruit. « L'usufruitier universel ou à titre universel, dit Proudhon, doit avoir la jouissance totale ou partielle de tous les droits héréditaires et de tout ce qui, par l'effet de ces droits, peut augmenter la masse de la succession » (t. II, n° 529).

Lorsqu'un homme a légué à l'un la nue propriété et à l'autre l'usufruit de tous ses biens, n'est-il pas logique, en effet, que l'usufruitier ait, pour tout ce qui concerne la jouissance, les mêmes droits que le nu-propriétaire,

sur tous les objets qui viendront s'ajouter à cette universalité par suite d'un droit qui en faisait partie?

C'est en vertu d'un principe tout à fait analogue que l'article 624 distingue l'usufruit qui n'est établi que sur un bâtiment et l'usufruit qui est établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie. La ruine du bâtiment éteint complétement le droit de l'usufruitier, dans le premier cas; tandis que son droit se conserve, dans le second cas sur le sol et sur les matériaux.

Par la même raison, nous croirions :

1° Que l'usufruitier universel aurait droit à l'île qui se formerait dans le lit de la rivière vis-à-vis d'un champ dépendant de l'universalité soumise à son usufruit; et cela nous paraîtrait devoir être admis même dans l'opinion de ceux qui croiraient devoir refuser la jouissance de l'île à l'usufruitier d'un immeuble déterminé (*supra*, n° 158, et *infra*, n° 333);

2° Que l'usufruitier universel aurait droit également à la jouissance du prix payé par un voisin pour acquérir la mitoyenneté d'un mur (art. 661), droit qui n'appartiendrait pas à un usufruitier particulier, puisque ce prix n'est *pas un fruit* (Proudhon, t. II, n° 480);

3° Que l'usufruitier universel, enfin, à la différence de l'usufruitier particulier, aurait le droit de jouir :

Soit de la somme due par la compagnie d'assurance, en cas d'incendie de la maison qui aurait été assurée par le testateur lui-même de son vivant (arg. de l'article 624; Proudhon, t. IV, nos 1596 et suiv.; Grun et Joliat, *des Assurances*, n° 88);

Soit du prix du réméré, qui serait exercé par celui qui avait vendu un immeuble au testateur sous faculté de rachat (Pothier, *Introd. au titre* XII *de la Cout. d'Orléans*, n° 23).

Mais voici des questions plus délicates :

Aux termes de l'article 592, l'usufruitier n'a pas droit aux arbres de haute futaie, non aménagés, lors même qu'ils sont brisés ou arrachés par accident;

Aux termes de l'article 598, il n'a pas droit aux produits des mines, carrières ou tourbières, qui n'étaient pas en exploitation à l'époque de l'ouverture de l'usufruit;

Et enfin, d'après ce même article, il n'a aucun droit au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

Ces trois dispositions sont-elles applicables à l'usufruitier universel aussi bien qu'à l'usufruitier particulier?

Il serait peut-être permis d'en douter, d'après les principes et les applications que nous venons de présenter.

Pourtant le texte absolu de la loi ne nous paraîtrait pas comporter ici cette distinction.

En ce qui concerne les bois de haute futaie, le législateur a pu très-justement craindre d'exciter l'usufruitier à les abattre par fraude, s'il lui laissait la jouissance du prix qui en proviendrait; car une haute futaie non aménagée ne rapporte guère, et elle coûte des frais de garde et d'impôt!

Quant aux mines et aux carrières, les principes, en matière d'usufruit, s'opposaient eux-mêmes à ce que l'on autorisât l'usufruitier à faire une telle entreprise sur le fonds, dont il doit au contraire respecter la forme et conserver la substance.

Reste le trésor, dont on aurait pu, sans beaucoup d'objections, laisser la jouissance à l'usufruitier universel; mais il nous semble résulter des termes mêmes de la loi qu'elle a établi absolument la même règle pour le trésor que pour les mines et les carrières (Proudhon, t. II, n° 543; Duranton, t. IV, n° 313; Salviat, t. I, p. 295; Hennequin, t. II, p. 319).

259. — Il est inutile de nous occuper ici d'une certaine espèce de constitution d'usufruit que l'on trouve dans les lois romaines, mais qui est tout à fait étrangère à nos usages; nous voulons parler de ces usufruits qui étaient établis : soit au profit de plusieurs personnes,

pour en jouir alternativement, l'une pendant une année, l'autre pendant l'année suivante, et ainsi de suite; soit au profit de la même personne, pour n'en jouir que de deux années l'une ou pendant un certain nombre d'années déterminé.... *alternis annis, in singulos annos* (L. I, § 3 et L. II, ff. *quid. mod. ususf. amitt.*).

Il y avait alors autant d'usufruits distincts et répétés que d'années différentes, ou même de mois, si on avait dit : *in singulos menses;* car le but de ces clauses bizarres était précisément de faire revivre, au profit de l'usufruitier, un nouveau droit, lorsqu'il perdait le sien par un de ces changements d'état (*capitis diminutio*) qui éteignaient fréquemment l'usufruit chez les Romains (§ 3, Inst, *des usufr.*).

C. *Sur quels biens l'usufruit peut-il être établi?*

SOMMAIRE.

260. — L'article 581 répond à notre question en ces termes :

« Il peut être établi (l'usufruit) sur toute espèce de « biens meubles ou immeubles. »

261. — Les choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, sont donc aussi comprises dans cet article, qui déclare, dans les termes les plus absolus, que l'usufruit s'applique *à toute espèce de biens*.

Mais pourtant, aux termes de l'article 578, l'usufruit

est le droit de jouir des choses d'autrui, *à la charge d'en conserver la substance;* or, il n'est pas possible de jouir ainsi des choses dont on ne peut jouir qu'en les détruisant; donc, ces choses ne sont pas susceptibles d'un droit d'usufruit.

Telle est bien effectivement la vérité ; et, dans l'origine, à Rome, on la reconnaissait même en pratique : *hæ res neque ratione naturali, neque civili recipiunt usumfructum* (Inst. § 2, *de usufr.*).

Ce n'est que plus tard qu'un Senatus-consulte a admis *utilitatis causa*, à l'égard des choses de consommation, un certain arrangement, par suite duquel le prétendu usufruitier en devient propriétaire, *ut est ejus fiant*, et sous l'obligation garantie par une caution, qu'il en rendra l'équivalent, obligation qui remplace, pour le nu-propriétaire devenu créancier, le droit de propriété qu'il a perdu.

On a d'abord appelé cette combinaison du nom de *quasi usufruit* (*voy.* Inst. § 2, *de usufr.*); puis ensuite par l'effet du temps et de la pratique, il est arrivé qu'on a compris également cet arrangement sous le nom générique d'usufruit (*voy.* au Digeste le titre *de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur*).

Et c'est ainsi que l'article 581 lui-même a pu dire que l'*usufruit* peut être établi sur toute espèce de biens.

Mais ce n'est point là pourtant, en réalité, un usufruit véritable, et nous signalerons bientôt l'importance de cette observation (*infra*, n°s 285 et suiv.).

Aussi, est-il infiniment rare que les choses, qui se consomment *primo usu*, soient l'objet direct et spécial d'une constitution d'usufruit; ce qui arrive seulement (et pour cette hypothèse, elle est assez fréquente), c'est que des choses de cette espèce se trouvent comprises dans une universalité de biens, qui fait l'objet de la constitution de l'usufruit; et c'est là même ce que suppose implicitement la rédaction de l'article 587 : « Si l'usu-

« fruit *comprend* des choses, dont on ne peut faire usage « sans les consommer.... »

261 *bis.* — L'usufruit ne peut pas être établi sur des servitudes ou services fonciers, considérés séparément des fonds auxquels ils sont attachés; car les servitudes n'ont, comme nous le verrons bientôt, d'existence que par le fonds et avec le fonds, dont elles sont des attributs et en quelque sorte des qualités (comp. L. I, § 1, ff. *commun. præd.;* art. 686; art. 597; Proudhon, t. 1, nos 370 et suiv.; Zachariæ, t. II, p. 4; Salviat, t. I, p. 65, n° 26).

Rien ne s'opposerait sans doute à ce que l'on attribuât à un individu, propriétaire d'un fonds, le droit de passer, pendant sa vie, sur un fonds voisin; mais ce ne serait point là, en réalité, un usufruit établi sur une servitude; il n'y aurait qu'une sorte de droit d'usage ou si l'on veut de servitude, limité à la vie de celui au profit duquel il serait constitué (D., *Rec. alph.*, v° *Usufruit,* n° 13).

262. — Ainsi donc, l'usufruit peut être établi :

Sur tous les meubles comme sur tous les immeubles;

Sur les choses qui se détériorent par l'usage, comme sur celles qui y résistent;

Sur les choses incorporelles comme sur les choses corporelles ;

Sur les choses improductives et stériles comme sur les choses frugifères ;

Sur les universalités comme sur des corps certains et déterminés;

En un mot, *sur toute espèce de biens,* dit notre article 581.

263. — Seulement, nous verrons que les droits de l'usufruitier doivent être presque toujours différemment appréciés, eu égard à la nature particulière des biens sur lesquels l'usufruit est établi (*infra*, nos 282 et suiv.).

SECTION II.

QUELS SONT LES DROITS DE L'USUFRUITIER?

SOMMAIRE.

264. — Les droits de l'usufruitier (comme aussi ses obligations) sont réglés par la loi; et ils sont les mêmes, de quelque manière que l'usufruit ait été établi, par la loi ou par la volonté de l'homme.

265. — Toutefois, lorsque l'usufruit résulte de la volonté de l'homme, les règles tracées par la loi peuvent recevoir, par le titre constitutif, des modifications plus ou moins étendues; et il faut dès lors, en pareil cas, pour apprécier les droits de l'usufruitier (ou ses obligations), consulter, avant tout, son titre (*infra*, n° 597).

L'article du projet (correspondant à l'article 579) portait même d'abord que l'usufruit établi par la volonté de l'homme, *se règle par le dernier titre, qui le constitue* (Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 246).

Si cette rédaction a été supprimée, c'est uniquement parce qu'elle paraissait supposer que les règles tracées par le Code ne s'appliquaient qu'à l'usufruit établi par la loi, et que l'usufruit établi par la volonté de l'homme n'avait d'autres règles que celles qui devaient être écrites dans le titre constitutif (Locré, t. VIII, p. 254).

Ainsi donc, dans tous les cas, l'usufruit est réglé par la loi, sauf les modifications résultant du titre constitutif (arg. des articles 628, 629; Nîmes, 23 déc. 1807, Jean Bord, Sirey, 1807, II, 687; Caen, 2[me] chambre, 24 août

1833, Lucas de Saint-Aubin; et 1re chambre, 22 juin 1840, Blondel).

C'est ainsi que l'usufruitier peut être autorisé par son titre à faire abattre *tous les bois et arbres de toute nature, qu'il jugera convenable* (Caen, 15 juillet 1843, Leconte, *Rec. de Caen*, t. VII, p. 471; *voy.* encore Bordeaux, 24 juin 1842, de St-Benoît, Dev., 1842, II, 36; Orléans, 14 juillet 1849, Vourgère, Dev., 1849, II, 591; Caen, 15 mars 1850, Duhoulay, Dev., 1853, II, 282; Toulouse, 31 juill. 1858, Dupré, Dev., 1859, II, 689; Caen, 3 janv. 1860, de Noirville, D., 1861, II, 15; Toullier, t. III, n° 403; Proudhon, t. II, n° 886; Zachariæ, t. II, p. 3 et 10).

266. — Nous avons dit que l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens, mais que les droits de l'usufruitier sont différents, suivant la différente nature des objets sur lesquels l'usufruit est établi [1].

Il nous paraît donc qu'il sera utile, après avoir exposé d'abord les droits généraux de l'usufruitier, d'examiner ensuite successivement ces droits dans leur application aux différents objets sur lesquels l'usufruit peut être constitué.

§ I.

Des droits généraux de l'usufruitier.

SOMMAIRE.

267. — Les droits généraux de l'usufruitier peuvent se résumer en deux propositions. Exposition.

268. — 1° L'usufruitier a droit à tous les services et à tous les fruits de la chose. — Des services de la chose.

269. — Des fruits. — Inexactitude de rédaction dans l'article 582.

1. Ou des objets *usufruités*, comme dit Salviat, qui demande qu'on *lui pardonne ce néologisme en faveur de son utilité* (préface, p. 3). Cette expression aurait, en effet, l'avantage d'empêcher le retour fréquent de périphrases assez longues. M. Hennequin l'emploie aussi (t. II); mais nous devons ajouter qu'elle n'a pas été généralement adoptée; et la vérité est qu'elle est assez peu élégante.

267. — Les droits généraux de l'usufruitier peuvent se résumer en deux propositions :

1° L'usufruitier a droit à tous les services et à tous les fruits de la chose;

2° Il a droit aux fruits seulement; et il ne les acquiert que par la perception naturelle ou civile.

Reprenons rapidement chacune de ces règles.

268. — 1° Et d'abord l'usufruitier a droit à tous les services et à tous les fruits de la chose.

C'est-à-dire qu'il est substitué au lieu et place du propriétaire, pour tout ce qui concerne l'*usage*, *usus*, et la jouissance, *fructus*.

Nous avons déjà remarqué que si le Code ne consacre pas spécialement son droit d'user de la chose et d'en retirer tous les services qu'elle peut rendre, ce droit n'en

est pas moins incontestable; car il est compris dans le mot : *usu-fruit*, *usu-fruitier;* et il résulte d'ailleurs de l'article 578, d'après lequel l'usufruitier a le droit de jouir de la chose *comme le propriétaire lui-même* (Proudhon, t. II, nº 887).

C'est donc à lui qu'appartiennent tous les avantages qui peuvent résulter de la possession de la chose, indépendamment des fruits qu'elle est ou qu'elle n'est pas susceptible de produire; et cela est si vrai qu'il y a effectivement des choses tout à fait stériles et improductives, comme des statues, des tableaux, des médailles, *statuæ, et imagines*, *et numismata* (L. 28 et 29 ; ff. h. t.) à l'égard desquels l'usufruit ne consiste que dans l'usage auquel elles sont destinées (art. 589), c'est-à-dire en réalité, dans un simple fait de possession.

C'est en ce sens que M. Hennequin a écrit qu'une chose est susceptible d'usufruit, dès qu'un possesseur peut y rencontrer un avantage appréciable, soit dans l'ordre des intérêts matériels, soit dans celui des jouissances de l'esprit et du cœur (t. II, p. 265 ; ajout. Salviat, t. I, p. 58, art. 24; Proudhon, t. I, nº 375).

269. — Quant aux fruits, voici comment s'exprime l'article 582 :

« L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de « fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que « peut produire l'objet dont il a l'usufruit. »

Remarquons que cette formule n'est pas très-correcte ; car ce n'est pas *des fruits que l'usufruitier a le droit de jouir*, c'est de la chose elle-même, comme le dit beaucoup plus exactement l'article 578 ; et, en vertu de son droit de jouissance de la chose, il acquiert le droit de propriété sur tous les fruits qu'elle peut produire.

270. — 2º Si l'usufruitier a droit à tous les fruits, il n'a droit néanmoins qu'aux fruits, et il ne les acquiert que par la perception naturelle ou civile.

Telle est notre seconde règle :

D'une part, l'usufruitier n'a droit qu'aux fruits; cela revient à dire, en d'autres termes, que l'usufruitier ne doit jouir de la chose que suivant sa destination; car nous allons voir que l'on ne considère comme fruits, que les objets que la chose est destinée à produire et à reproduire.

D'où la conséquence que tous les produits et bénéfices quelconques, qui pourraient survenir à l'occasion de la chose, en dehors de sa destination, et sans en être des fruits, ne lui appartiennent pas.

C'est ainsi qu'à Rome, l'usufruitier d'une esclave n'avait pas droit aux enfants de cette esclave, ni aux legs, ni aux hérédités qui pouvaient lui être conférés pendant la durée de l'usufruit, parce que la destination des esclaves n'est pas d'acquérir des legs ni des hérédités, ni de produire d'autres esclaves :

Non temere ancillæ ejus rei causa comparantur ut pariant (L. 27, ff. *de hæredit. petit.*; Inst., § 37 *de rer. div.* et § 4, *per quas pers. nob. adquir.*).

D'autre part, l'usufruitier n'acquiert les fruits que par la perception, soit réelle, soit fictive; et cela est très-logique; car avant cette perception, les fruits forment une partie intégrante du corps même et de la substance de la chose frugifère, et ils appartiennent dès lors, et ne peuvent, en cet état, appartenir qu'au propriétaire de cette chose (*voy.* notre volume précédent, n°s 131 et 573).

Le droit romain voulait même que les fruits, pour être acquis à l'usufruitier, eussent été perçus par lui ou en son nom par un autre; à ce point qu'il refusait aux héritiers de l'usufruitier les fruits détachés du sol par un accident quelconque, même du vivant de leur auteur (L. 13, ff. *quemad, usuf. amitt.*).

Notre droit n'exige rien de pareil; si on a continué à se servir des mots *perception*, *perçu*, c'est qu'ils expriment le cas le plus ordinaire ; mais il est incontestable que le fait, même accidentel, de la séparation, suffit dans

notre droit; et les pommes, par exemple, ou les fruits quelconques arrachés par la violence du vent, ou par toute autre cause, appartiennent certainement à l'usufruitier, dès le moment où le fait de cette séparation d'avec la chose frugifère, leur a donné une individualité distincte.

270 *bis*. — Puisque l'usufruitier n'a droit qu'aux fruits et qu'il n'acquiert les fruits qu'autant qu'il les a perçus, il importe, pour l'explication de cette seconde règle, de rechercher :

A. D'abord, ce qu'on entend par fruits;

B. Ensuite, comment les fruits se perçoivent ou sont réputés perçus.

271. — A. Les économistes désignent, en général, sous le nom de *produits* tous les fruits quelconques, ordinaires ou extraordinaires, d'une chose.

Nous distinguons, au contraire, soigneusement en droit, les *fruits* proprement dits, d'avec les *produits*.

On appelle fruits, les objets que la chose produit et reproduit sans altération de sa substance. Telle est la définition que nous en avons déjà présentée dans notre volume précédent (nos 577-582), où nous avons fourni, sur les différentes espèces de fruits, et sur la manière dont ils s'acquièrent, des explications qui nous permettent d'être ici plus bref sur ce point.

Deux caractères distinguent essentiellement les fruits, à savoir : 1° que la chose a été destinée, soit par sa nature même, soit par la volonté du propriétaire, à les produire; 2° qu'ils sont l'objet d'une perception régulière et périodique.

Voilà ce qui les différencie profondément de ce que nous appelons les *produits extraordinaires*, que la chose au contraire, n'est pas destinée à produire, et qui n'ont, en effet, dans la perception, aucun caractère de régularité ni de périodicité. Ces sortes de produits ne sont, à vrai dire, qu'une portion de la substance même de la chose, qui s'en trouve détachée; tels sont les matériaux

provenant de la démolition d'un édifice, les bois de haute futaie non aménagés, les pierres extraites des carrières, qui ne sont pas en exploitation (*voy.* aussi notre volume précédent, nos 158, 159 et 187).

Nous disons : les bois de haute futaie *non aménagés*, et les pierres des carrières, *qui n'ont pas été mises en exploitation ;* car les bois même de haute futaie, et les pierres, et toutes les matières extraites des entrailles de la terre, deviendraient également des fruits, si les bois avaient été aménagés, et si la carrière ou la mine avait été mise en exploitation avant l'ouverture de l'usufruit. Alors, en effet, nous y trouverions ce double caractère constitutif des fruits : 1° que la chose aurait été destinée, sinon par sa nature, du moins par la volonté du propriétaire, à fournir régulièrement et périodiquement ces sortes de produits; 2° et que ces produits, en effet, seraient l'objet des perceptions successives et régulières (*infra,* nos 387 et suiv.; comp. Bordeaux, 10 mars 1865, Dev. 1866, 2, 7).

271 *bis.* — Quant au trésor, il n'est ni un fruit, ni même un produit quelconque de la chose, dans laquelle il se trouvait seulement caché (art. 716 ; *voy.* notre vol. précéd., nos 99 et 577; et notre *Traité des Successions*, t. I, nos 32 et suiv.).

Aussi l'usufruitier n'y a-t-il aucun droit (art. 598).

272. — On distingue deux espèces de fruits, savoir :

Les fruits naturels ou industriels;

Et les fruits civils.

L'article 583 définit en ces termes, la première espèce de fruits :

« Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit « spontané de la terre. Le produit et le croît des ani- « maux sont ainsi des fruits naturels.

« Les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la « culture. »

Ce sont là véritablement les seuls fruits, les seuls qui

proviennent directement de la chose elle-même, *ex ipso corpore rei* (*voy.* notre vol. précéd., nº 580).

Nous avons déjà remarqué aussi (*loc. supra cit.*) qu'il n'existe plus, depuis bien longtemps, aucune différence entre les fruits naturels et les fruits industriels; les rédacteurs du Code ont trouvé cette distinction dans les livres de doctrine, où elle s'était, on ne sait trop pourquoi, toujours maintenue; et c'est sans doute aussi sous l'influence de cette tradition qu'ils l'ont eux-mêmes conservée. Mais les mêmes règles étant communes aux fruits naturels et aux fruits industriels, il nous suffira de mentionner les fruits naturels; et il est bien entendu que tout ce que nous dirons des uns, sera également applicable aux autres.

273. — Les fruits civils, au contraire, ne résultent pas de la chose elle-même; ils ne sont perçus qu'à l'occasion de la chose, par suite d'un contrat dont cette chose est l'objet; et voilà pourquoi effectivement ils ne sont que des fruits civils, c'est-à-dire des fruits légaux et fictifs. Une maison, par exemple, ne produit pas des loyers, pas plus qu'un capital ne produit des intérêts; mais on peut louer une maison, ou prêter un capital, et c'est ainsi que les loyers et les intérêts deviennent, en quelque sorte, les fruits de la maison ou du capital, dont ils représentent l'usage et le service.

C'est ce qu'exprime l'article 584 en ces termes :

« Les fruits civils sont les loyers des maisons, les « intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

« Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la « classe des fruits civils. »

Nous aurons plus d'une fois à revenir sur cet important article, qui sera dès à présent ici l'objet de deux remarques :

La première, c'est que ce mot : *exigibles*, ne veut pas dire : des sommes qui peuvent être actuellement exigées; il est employé ici par opposition aux arrérages des rentes,

dont le capital ne peut jamais être exigé par le créancier, à la différence des sommes qui sont ou qui pourront être exigibles à une époque quelconque ; il est clair, en effet, que les intérêts des sommes non encore exigibles, et qui ne seront payables qu'à une échéance qui n'est pas encore venue, sont aussi des fruits civils (*voy.* notre vol. précéd., n° 406).

274. — Notre seconde remarque s'applique au dernier alinéa de l'article 584, qui range parmi les fruits civils le prix des baux à ferme.

C'est là une innovation considérable, que les rédacteurs du Code Napoléon ont faite dans le droit privé.

D'après la législation antérieure, au contraire, les fermages représentaient les fruits naturels ou industriels de la terre; et les mêmes règles de perception et d'acquisition étaient applicables aux uns et aux autres en matière d'usufruit, c'est-à-dire que les fermages étaient acquis à l'usufruitier, non point jour par jour, en raison de la durée de son droit pendant l'année, mais eu égard à l'état de la récolte, suivant qu'elle était encore sur pied ou qu'elle était déjà coupée, en tout ou en partie, au moment où l'usufruit venait à finir (comp. Pothier, *du Douaire*, n° 204 ; *Nouveau Denizart*, t. IX, v° *Fruits*, § 3, n° 3)[1].

Cette théorie, plus conforme, il est vrai, à la nature des choses et à la vérité du fait, avait toutefois l'inconvénient d'entraîner, dans l'application, beaucoup de difficultés et d'embarras ; il fallait, en effet, presque toujours recourir à des ventilations pour déterminer les portions de fermages à répartir entre les parties intéressées, soit lorsque la récolte n'était faite qu'en partie, au moment de l'extinction de l'usufruit, soit lorsque le domaine produisait des fruits de diverses natures, et qui se percevaient en différents temps.

1. Les jurisconsultes romains professaient-ils, à cet égard, le même principe? *voy.* un article de M. Genty : *De l'usufruit d'après le droit romain*, dans la *Revue de jurisprudence* (t. III, p. 428).

La disposition de notre Code est, sous ce rapport, beaucoup plus simple et plus facile dans la pratique.

Mais on ne peut nier, d'un autre côté, qu'il n'en résulte un changement très-notable dans les droits de l'usufruitier, suivant qu'il exploite par lui-même ou qu'il loue ; changement d'autant plus notable, en effet, qu'il dépend de la seule volonté de l'usufruitier de l'accomplir. Ce que l'on peut remarquer, d'ailleurs, c'est que les chances qui en résultent, dans un cas comme dans l'autre, sont réciproques et communes au nu-propriétaire et à l'usufruitier (*infra*, n°s 366 et suiv.).

275. — B. Les fruits naturels ou industriels se perçoivent à une seule époque, lorsqu'ils sont séparés de la chose frugifère.

Et il n'est pas nécessaire qu'ils aient été enlevés ; le blé, par exemple, est acquis à l'usufruitier, dès qu'il est coupé, alors même qu'il serait encore sur le champ (L. 13, ff. *de usufr.*; art. 585 ; *voy.* notre vol. précéd., n°s 582 et 626, et *infra*, n°s 367 et suiv.).

276. — Au contraire, d'après l'article 586 : « Les « fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et « appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée « de son usufruit. »

C'est-à-dire que la loi les répartit également par trois cent soixante-cinquièmes sur chacun des jours de l'année ; mode d'acquisition successive et quotidienne, qu'un ancien auteur appelait, comme nous l'avons vu, du nom de *diétisme* (*voy.* notre vol. précéd., n° 582).

277. — Les fruits civils, dit notre article, sont réputés s'acquérir jour par jour.

D'où il suit :

1° Qu'ils sont acquis dès avant l'échéance fixée pour le payement ; la créance est née, *dies cedit*, à la fin de chaque jour, encore bien que le payement n'en soit pas encore exigible, *dies non venit* (L. 213, ff *de verb. oblig.*; Dumoulin, sur la Cout. de Paris, tit. I, § 1, gloss. 1) ;

2° Que le prorata de la trois cent soixante-cinquième partie des fruits civils de l'année n'est acquis qu'à la fin de chaque jour ; car la loi ne compte point ici par heures.

278. — L'article 586 ajoute que cette règle s'applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et autres fruits civils.

Addition qui pourrait paraître superflue peut-être, puisque l'article 584 avait décidé antérieurement que les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils, mais qui s'explique toutefois et qui peut même se justifier par ce motif, que dans notre ancien droit, les fermages des héritages de campagne, comme dit Pothier, qui étaient aussi considérés comme fruits civils, étaient néanmoins, en ce qui concernait leur mode d'acquisition et de perception, régis par la même règle que les fruits naturels (*du Douaire*, n[os] 203, 204). C'est donc avec raison que le législateur nouveau a cru devoir expliquer nettement toute la portée de l'innovation considérable, qu'il introduisait dans le droit privé.

279. — Telles sont, suivant notre Code, les règles d'après lesquelles s'acquièrent les fruits, soit naturels ou industriels, soit civils.

Mais ces règles ne sont pas toujours d'une application facile et incontestable.

Il est effectivement certains fruits, et parfois même des plus importants, dont les rédacteurs de notre Code ne paraissent point s'être occupés.

M. Rossi, dans un mémoire dont nous avons déjà parlé (*voy.* notre vol. précéd., n° 74), présenta sur ce sujet, à l'Académie des sciences morales et politiques, des considérations pleines de profondeur et de vérité :

« Notre loi civile, dit l'éminent publiciste, divise les fruits (c'est le mot des légistes) en fruits naturels, industriels et civils, division rationnelle et complète en apparence. Mais quels sont les fruits industriels ? ceux qu'on

obtient d'un fonds de terre au moyen de la culture, les fruits qui peuvent être pendants par branches ou par racines (art. 547, 583, 585). Les fruits civils sont les arrérages de rente, les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, bref les revenus qu'on retire du louage des capitaux, revenus fort utiles aux individus qui les reçoivent, mais qui ne sont pas des produits ; ils n'augmentent point directement la somme des productions nationales.

« Évidemment, le législateur n'a eu en vue que les produits de la terre et du travail appliqué à la terre, et les revenus qu'on retire du louage des capitaux.

« Quant aux produits, soit du capital proprement dit, soit du travail aidant le capital, sans le concours du troisième élément de production, ils ne se trouvent pas compris dans la classification de la loi. Les produits de nos vastes manufactures, les richesses qu'elles versent sur les marchés du monde, ce n'est qu'en faisant violence au texte qu'on peut les placer dans une des catégories du Code.

« Encore serait-il difficile de leur appliquer, par une analogie rationnelle, les dispositions relatives à l'acquisition des fruits. » (*Revue de législ. et de jurisp.* de M. Wolowski, t. XI, p. 9.)

280. — Ces observations sont très-justes.

D'une part, il est certains fruits industriels qui ne sont pas le produit du travail de l'homme appliqué à la culture de la terre, et qui ne sont pas compris, directement du moins, dans les termes de l'article 583 ;

D'autre part, il est certains fruits civils qui ne se répartissent pas également et régulièrement sur chacun des jours de l'année ; qui sont, au contraire, des produits irréguliers et inégaux, suivant les différentes époques de l'année ; et qui ne sont pas dès lors compris non plus dans l'article 586.

Supposons, par exemple, qu'un usufruit soit établi :

1° Soit sur des actions dans des compagnies de finance ou de commerce, dont les dividendes, payables tous les six mois, soient tantôt forts, tantôt faibles, comme les actions des chemins de fer, qui ont leur bonne et leur mauvaise saison ;

2° Soit sur une usine, une fabrique, une manufacture quelconque (que l'usufruitier exploiterait par lui-même), et qui marcherait très-activement pendant une partie de l'année, tandis qu'elle serait, pour tout le reste du temps, presque en chômage, comme un moulin, une scierie à vent ou à eau, une forge, une papeterie, etc.;

3° Soit sur une mine ou une carrière, dont l'usufruitier vendrait lui-même les produits, au fur et à mesure des demandes ;

4° Soit sur un bâtiment qui ne peut être loué utilement que pendant un certain temps de l'année, comme une maison à Trouville ou à Luc, qui se loue à très-haut prix pendant la saison des bains, sans être ensuite, pendant tout le reste de l'année, susceptible parfois d'aucune location, ou encore sur une boutique située dans un champ de foire, qui ne peut être louée que pendant quinze jours de l'année, après quoi elle reste très-souvent tout à fait fermée.

Comment régler, dans ces différents cas, les droits respectifs de l'usufruitier ou de ses héritiers et du nu-propriétaire ?

On pourrait soutenir avec beaucoup de force qu'il faut alors capitaliser le revenu total de l'année, afin de le répartir également par trois cent soixante-cinquièmes entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, eu égard au nombre des jours de l'année, pendant lesquels l'usufruit aurait duré. Cette doctrine aurait l'avantage de n'être point aléatoire, et de ne pas nous exposer soit à donner à l'usufruitier ou à ses héritiers la totalité des fruits annuels de la chose, lors même que l'usufruit n'aurait duré que très-peu de mois, soit à ne leur donner rien ou pres-

que rien, lors même qu'il aurait duré pendant la plus grande partie de l'année, suivant que, dans l'un ou dans l'autre cas, il aurait existé pendant la bonne ou pendant la mauvaise saison.

Tel parait être, si nous l'avons bien compris, le sentiment de Taulier, qui s'exprime en ces termes :

« Lorsque les fruits civils sont des fruits en nature, on les estime après leur perception, et on en partage la valeur proportionnellement entre le propriétaire et l'usufruitier. » (T. II, p. 303.)

281. — Ce sentiment toutefois ne serait pas le nôtre ; et nous croirions, au contraire, que dans ces différentes hypothèses, l'usufruitier aurait droit à tous les fruits perçus ou réputés perçus pendant la durée de sa jouissance, et qu'il n'aurait droit qu'à ceux-là :

1° Il nous paraît résulter de tous les articles de notre titre, et particulièrement des articles 582 à 586, que la loi ne veut pas que l'usufruitier qui a perçu des fruits quelconques, qui étaient, en effet, à percevoir pendant la durée de son usufruit, soit soumis à aucune obligation de restitution ; ce qu'il acquiert lui est définitivement acquis, et ce qui est entré dans sa main n'en doit plus sortir. Notre Code, avec beaucoup de raison, proscrit à ce sujet toute réclamation rétrospective de la part de l'usufruitier contre le nu-propriétaire, ou du nu-propriétaire contre l'usufruitier ou ses successeurs ; il proscrit ces réclamations et tous les règlements de compte qui s'ensuivraient ; il n'y a que l'article 1571 qui fasse, sous ce rapport, exception aux règles ordinaires de l'usufruit, exception fondée sur des motifs résultant du régime dotal ;

Or, de la doctrine que nous venons d'exposer (*supra*, n° 279), il résulterait que des comptes sur les fruits antérieurement perçus, seraient nécessaires entre les parties ; qu'il faudrait, par exemple, que l'usufruitier, dont le droit, ouvert le 1er juin, se serait éteint le 1er novembre,

et qui aurait perçu pendant ces cinq mois les dividendes des actions industrielles, les loyers de la maison louée pendant la saison des bains, ou qui aurait, pendant le temps quelconque de sa jouissance, vendu des pierres de la carrière, et reçu le prix des matières fabriquées dans l'usine, etc.; il faudrait, disons-nous, qu'il restituât (lui ou ses héritiers) au nu-propriétaire une partie de ces dividendes, de ces loyers, du prix des pierres, ou de la fabrication des matières, c'est-à-dire des fruits de la chose par lui perçus et touchés ;

Donc, cette doctrine est contraire à la pensée essentielle de notre Code et aux articles 582 et suivants.

2° On objecte que notre solution livre les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire aux chances du hasard, et que nous arrivons ainsi à donner toujours trop ou trop peu à l'un ou à l'autre.

Eh ! mon Dieu ! l'usufruit tout entier est plein de ces exemples. Est-ce que l'article 585 ne dispose pas formellement que l'usufruitier, qui meurt la veille de la récolte, n'a droit à aucune partie de cette récolte, et qu'il l'acquiert, au contraire, en totalité, s'il meurt le lendemain ! Voilà la véritable analogie que nous devons suivre. Le droit d'usufruit est donc ainsi fait, qu'il comporte inévitablement certaines chances, dont l'événement est subordonné à la durée de l'usufruit et aux différentes espèces de fruits que la chose est susceptible de produire (comp. Proudhon, t. II, n° 911).

C'est en ce sens que le tribunal civil de la Seine a décidé que l'usufruitier a le droit de percevoir, à l'exclusion du nu-propriétaire, les dividendes des actions industrielles, et notamment les dividendes des actions des chemins de fer (30 juill. 1857, de Linas, le *Droit* du 29 août 1857).

282.— Tels sont les droits généraux de l'usufruitier.

Maintenant, examinons successivement, d'une façon plus spéciale, quels sont ses droits, eu égard à chacune

des espèces de biens, sur lesquels l'usufruit peut être établi (*supra*, n° 266).

§ II.

SOMMAIRE.

283. — Division.

283. — L'usufruit peut être établi :

1° Soit sur des biens meubles corporels;

2° Soit sur des biens incorporels, meubles ou immeubles;

3° Soit enfin sur des immeubles corporels.

Et même dans chacune de ces trois classes, les droits de l'usufruitier, sont encore différents, suivant la différente nature des biens qui peuvent y être rangés.

Nous allons donc examiner successivement l'usufruit, suivant qu'il est établi sur l'une ou l'autre de ces trois classes de biens, en ayant soin de distinguer en outre, dans chacune d'elles, les espèces particulières de biens, dont elles peuvent être composées.

I.

Des droits de l'usufruitier des biens meubles corporels.

SOMMAIRE.

284. — Division.

284. — Notre Code s'occupe successivement :

1° Dans l'article 587, de l'usufruit des biens qui se consomment par le premier usage qu'on en fait;

2° Dans l'article 589, de l'usufruit des biens qui se détériorent seulement par l'usage;

3° Enfin, dans les articles 615 et 616, de l'usufruit établi sur les animaux et sur les troupeaux.

A. *Des droits de l'usufruitier sur les biens qui se consomment par l'usage qu'on en fait.*

SOMMAIRE.

285. — Les choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, ne sont pas véritablement susceptibles d'un droit d'usufruit. — Renvoi.
286. — A quelles choses s'applique le quasi-usufruit, que l'article 587 permet d'établir?
287. — Suite.
288. — Quelles sont, dans le cas de l'article 587, les obligations spéciales de l'usufruitier?
289. — Le prétendu usufruitier devient alors propriétaire des choses qui lui sont livrées. — Observation sur la rédaction de l'article 587.
290. — Le quasi-usufruit présente avec le prêt de consommation beaucoup de ressemblance; mais il en est toutefois différent.
291. — En quoi consiste l'obligation de restitution de la part de l'usufruitier, dans le cas de l'article 587? Première opinion : l'usufruitier est débiteur, sous une alternative, ou d'une égale quantité de choses de même nature, qualité et bonté, que celles qu'il a reçues, ou du montant de l'estimation qui a eu lieu à l'époque de l'ouverture de l'usufruit; et le choix lui appartient.
292. — Seconde opinion : l'usufruitier est débiteur, sous une alternative, de choses de même nature et qualité, ou du montant de l'estimation, qui en sera faite à la fin de l'usufruit.
293. — Troisième opinion : l'usufruitier n'est jamais débiteur sous une alternative; et il doit seulement soit des choses de même nature, qualité et bonté, que celles qu'il a reçues, soit l'estimation qui en aurait été faite au commencement de l'usufruit.
294. — Que signifie le mot : *valeur*, employé dans l'article 587?

285. — L'article 587 règle cette espèce d'usufruit en ces termes :

« Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut « faire usage sans les consommer, comme l'argent, les « grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en ser- « vir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, « qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usu- « fruit. »

Nous avons remarqué déjà que les choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, n'étaient pas véritablement susceptibles d'un droit d'usufruit; et nous avons aussi indiqué, par avance, le procédé au

moyen duquel on les a soumises à une sorte de *quasi-usufruit* (*supra*, nº 261).

286. — L'article 587 s'applique donc aux choses, *dont on ne peut pas faire usage sans les consommer*, aux choses qui se consomment *de suite*, comme dit l'article 589 (*voy.* notre volume précéd., nºs 40, 41).

Et à ces choses-là, il s'applique toujours nécessairement; on ne conçoit pas, en effet, qu'un usufruit puisse s'établir d'une autre manière sur l'argent, les grains, les liqueurs, sur toutes les choses, enfin, dites *de consommation*.

287. — Mais remarquons que l'article 587 peut, en outre, s'appliquer encore aux choses mêmes, qui, d'après leur propre nature, ne se consomment pas de suite par l'usage, lorsque telle est, en fait, l'intention du disposant ou des parties contractantes.

Cela peut arriver dans deux cas :

1º Lorsqu'il s'agit de choses fongibles, c'est-à-dire lorsque les choses, sur lesquelles l'usufruit a été établi, ont été considérées par les parties, non point dans leur espèce et comme des individualités, mais seulement dans le genre auquel elles appartiennent, au poids, au nombre ou à la mesure (*voy.* notre vol. précéd., nºs 42 et suiv.). C'est ainsi que l'usufruitier d'un fonds de commerce devient propriétaire des marchandises qui le composent, et qui, destinées qu'elles sont à être vendues, ne pourraient, en sa qualité d'usufruitier, lui rendre, comme marchandises, aucun service, s'il ne pouvait pas, en effet, les vendre (*infra*, nº 307);

2º Lors même qu'il s'agit de choses non fongibles, c'est-à-dire de choses qui ne sont pas susceptibles d'être remplacées par d'autres choses semblables, si les parties ont mieux aimé que l'usufruitier, au lieu de jouir de l'objet, à la charge de le rendre en nature, en devînt propriétaire pour ne demeurer débiteur que de l'estimation (*infra*, nº 306).

288. — Lorsque l'article 587 est applicable, il faut, bien entendu, à l'ouverture de l'usufruit :

1° Qu'un inventaire soit dressé pour constater la quantité et la qualité des choses qui sont livrées à l'usufruitier, ou que l'estimation en soit faite (Proudhon, t. III, n° 1005; Zachariæ, t. II, p. 6; *infra*, n° 291);

2° Que l'usufruitier donne caution, non pas *de jouir en bon père de famille*, mais d'accomplir l'obligation de restituer l'équivalent de ce qu'il a reçu, obligation qui seule représente désormais le droit du nu-propriétaire, ou, pour mieux dire, du *créancier* (art. 600, 601; Inst., *de usufr.*, § 2).

289. — C'est l'usufruitier lui-même, en effet, qui est devenu propriétaire des choses, qui lui ont été livrées *ut ejus fiant* (Inst., *loc. supra cit.*).

D'où il suit : 1° qu'il peut en faire ce qu'il veut, les garder, les consommer ou les vendre; 2° que c'est à son compte, perte ou profit, qu'elles diminuent ou qu'elles augmentent, ou même qu'elles périssent.

Il est devenu, en un mot, débiteur d'une quantité; or une telle dette est invariable; elle demeure toujours la même, ni plus ni moins.

C'est donc assez inexactement que notre article 587 se borne à dire que l'usufruitier *a le droit de se servir* de ces choses, à moins que pour expliquer cette formule, on ne remarque avec Proudhon (t. V, n° 2630) et Marcadé (art. 587, n° 1) qu'il ne peut s'en servir qu'en les consommant, qu'il ne peut les consommer qu'autant qu'il en sera propriétaire, et que par conséquent lui reconnaître le droit de s'en servir, c'est lui reconnaître, par cela même, le droit de propriété. A la bonne heure !

290. — L'usufruit ainsi constitué présente évidemment avec le prêt de consommation beaucoup de ressemblance (art. 1892 et suiv.), à ce point que Lacombe écrivait, dans notre ancien droit, que ce serait effectivement un prêt, s'il n'était pas établi par testament

(v° *Usufruit*, sect. I, n° 1; ajout. Delvincourt, t. I, p. 143, note 8).

C'était là, toutefois, une proposition trop absolue; et certaines différences importantes séparent toujours le prêt proprement dit de ce que l'on appelle le quasi-usufruit, alors même que ce quasi-usufruit est constitué par acte entre-vifs.

C'est ainsi que l'usufruitier doit toujours caution (art. 601), tandis qu'aucune obligation de ce genre n'est imposée de plein droit à l'emprunteur; c'est ainsi que l'usufruit a des causes d'extinction qui lui sont spéciales, comme la mort de l'usufruitier, tandis que l'époque de la restitution, en matière de prêt, est déterminée d'après d'autres règles (art. 1902 et 1903; Salviat, t. I, p. 19, art. 7.

291. — C'est une question controversée, que celle de savoir en quoi consiste, dans notre hypothèse, l'obligation de restitution de la part de l'usufruitier.

La rédaction ambiguë de l'article 587 a donné lieu à trois systèmes :

1° Le premier enseigne que l'usufruitier (ou son héritier) est débiteur, sous une alternative, ou d'une égale quantité de choses de même nature, qualité et bonté, que celles qu'il a reçues, ou du montant de l'estimation, qui a eu lieu à l'époque de l'ouverture de l'usufruit; et que le choix lui appartient d'après la règle générale, posée dans l'article 1190, puisqu'il est débiteur, et qu'aucun texte n'a attribué ce choix au nu-propriétaire ou créancier.

On se fonde d'abord, dans cette première opinion, sur la rédaction grammaticale de l'article 587, qui n'impose, dit-on, à l'usufruitier, que l'obligation alternative de restituer des denrées en nature *ou* leur estimation; et on fait remarquer que ces mots : *ou leur estimation*, étant séparés par une virgule, de ces mots : *à la fin de l'usufruit*, il en résulte que ces derniers mots se rapportent à

la phrase principale, c'est-à-dire à l'obligation de rendre, et qu'ils déterminent l'époque de la restitution, et nullement celle de l'estimation, laquelle, d'après l'ensemble de l'article, doit avoir lieu, au contraire, au commencement de l'usufruit.

On ajoute que, d'après les principes, c'est au commencement de l'usufruit que l'usufruitier acquiert la propriété des choses qui lui sont alors livrées, et que par conséquent, c'est dès cette époque aussi qu'il devient débiteur, et que le montant de sa dette doit être déterminé eu égard à la valeur actuelle de ces choses, de manière à ce qu'il ne soit tenu de rendre que la valeur même dont il a eu l'usufruit (comp. Toullier, t. III, n° 398; Proudhon, t. V, n° 2634).

Nous croyons qu'il suffit d'énoncer les conséquences de cette doctrine, pour prouver tout d'abord combien elle est inacceptable.

Il en résulterait, en effet, que toutes les bonnes chances seraient pour l'usufruitier, et toutes les mauvaises chances pour le nu-propriétaire; et il arriverait ainsi presque toujours soit que l'usufruitier s'enrichirait aux dépens du nu-propriétaire, soit du moins qu'il ne lui rendrait pas l'équivalent de ce qu'il aurait reçu.

Supposons, par exemple, que les denrées, sur lesquelles l'usufruit a été constitué, ont été estimées à 1000 francs au commencement de l'usufruit.

Si, à la fin de l'usufruit, la même quantité de denrées, de qualité et bonté pareilles, ne vaut plus que 800 fr., il les restituera en nature, et il gagnera ainsi 200 francs;

Si, au contraire, elle en vaut 1200, il restituera le montant de l'estimation, c'est-à-dire 1000 francs seulement; et, par conséquent, il ne rendra pas l'équivalent de ce qu'il a reçu, puisque avec ces 1000 francs le nu-propriétaire ne pourra pas se procurer des denrées en égale quantité et qualité que celles que l'usufruitier a reçues et qu'il était obligé de rendre.

C'est dire, en un mot, à l'usufruitier, qu'il peut choisir entre deux quantités inégales; or il est évident qu'il choisira toujours la moindre!

292. — Le second système a bien compris cette iniquité; aussi, tout en admettant, avec le premier, que l'usufruitier est tenu de l'obligation alternative de restituer les denrées en nature ou leur estimation, il enseigne que c'est l'estimation faite *à la fin de l'usufruit.*

Par ce moyen, en effet, l'usufruitier court également les bonnes et les mauvaises chances; et, s'il peut faire un profit par suite de la diminution du prix des denrées, il est exposé aussi à faire une perte par suite de l'augmentation (Delvincourt, t. I, p. 147, note 2; Zachariæ, t. II, p. 7; Troplong, *du Prêt*, n° 219; *de la Société*, t. II, n° 590; et *du Contrat de mariage*, t. IV, n° 3159).

Nous ne croyons pas, néanmoins, que telle soit encore la véritable interprétation de l'article 587.

293. — Le tort commun des deux opinions qui précèdent est de supposer que l'article 587 ne règle qu'une seule hypothèse, dans laquelle l'usufruitier serait toujours tenu de l'obligation alternative de rendre à son choix ou les denrées en nature ou l'estimation.

Le troisième système qui nous paraît beaucoup préférable, consiste à dire, au contraire, que l'article 587 prévoit non pas un mode unique et toujours le même de restitution, mais deux modes de restitution différents, c'est-à-dire deux hypothèses différentes, et que l'obligation de restituer n'a jamais, dans chacune d'elles, qu'un objet unique, à savoir : soit seulement des denrées en nature, soit seulement le montant de l'estimation, qui aurait été faite au commencement de l'usufruit.

De deux choses, l'une, en effet :

Ou les objets ont été estimés au commencement de l'usufruit;

Ou, au contraire, l'estimation n'en a pas été faite.

Dans le premier cas, l'usufruitier est tenu de rendre le montant de l'estimation;

Dans le second cas, il est tenu de rendre des objets de même nature, quantité et qualité, sauf, bien entendu, s'il ne remplit pas son obligation, à être condamné, suivant le droit commun, à en payer la valeur au jour et au lieu où devait se faire la restitution, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Que l'article 587 soit rédigé d'une façon équivoque et ambiguë, nul ne le conteste; et nous conviendrons même qu'il semblerait être, à première vue, susceptible de recevoir l'interprétation, d'après laquelle l'obligation de restitution serait toujours alternative.

Mais pourtant cette interprétation n'est pas nécessairement commandée par le texte; et celle que nous proposons, peut, au contraire, s'y adapter aussi très-bien. Il est donc certain qu'elle devra être suivie de préférence, s'il est démontré qu'elle est conforme aux traditions du droit romain et de notre ancien droit français, en même temps qu'aux véritables principes du droit et de l'équité.

Or, cette démonstration nous paraît très-facile.

La loi 7 au Digeste, *de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur,* consacre explicitement la distinction que nous proposons; et Justinien, dans ses Institutes, supposant qu'une estimation a été faite, ne déclare l'usufruitier débiteur que du montant de cette estimation (*de usufr.*, § 2).

Tel était aussi le sentiment de nos anciens auteurs : et voici, en particulier, comment Domat s'exprimait sur ce point :

« L'usufruit des choses qui se consomment par l'usage, emporte la propriété, puisqu'on ne peut en user qu'en les consommant. Mais l'usufruitier est distingué du propriétaire, en ce qu'il est obligé, après l'usufruit fini, de rendre, suivant la condition de son titre, ou une pareille quan-

tité de même nature que celle qu'il avait reçue, ou la valeur des choses, au temps qu'il les a prises; car c'est de cette valeur qu'il a eu l'usufruit. » (*Lois civiles*, liv. I, chap. II, sect. III, art. 7.)

Et il n'est pas douteux que ces mots : *suivant la condition de son titre,* se réfèrent à la distinction entre le cas où les choses ont été estimées à l'ouverture de l'usufruit, et le cas où elles n'ont pas été estimées; distinction consacrée par la loi 7 au Digeste (*supra*), que Domat lui-même, en effet, cite à l'appui de sa doctrine (*voy.* aussi Pothier, *des Donations entre mari et femme*, n° 213).

C'est évidemment à cette source que les rédacteurs de notre Code ont puisé la disposition de l'article 587; et il est d'autant plus vraisemblable qu'ils ont voulu reproduire purement et simplement l'ancienne doctrine sans la modifier, que cette doctrine est en effet conforme à tous les principes et à toutes les analogies de notre droit.

Partout nous voyons, dans les cas semblables, que le débiteur doit restituer tantôt seulement les choses en nature, tantôt seulement l'estimation qui a eu lieu au moment du contrat; nulle part nous ne voyons qu'il ait cette faculté alternative et inique que l'on prétend accorder à l'usufruitier, de restituer ou les choses en nature ou leur estimation.

C'est ainsi que, dans le prêt de consommation, l'emprunteur est tenu déterminément de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité au terme convenu (art. 1902); c'est seulement dans le cas où il serait dans l'impossibilité d'y satisfaire, qu'il est tenu d'en payer la valeur; et alors il doit la valeur, eu *égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention* (art. 1903). Il est vrai que la fin de cet article ajoute que si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le payement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait; mais cette dernière disposition, sur laquelle il y aurait à

présenter plus d'une réflexion (et nous faisons, à cet égard, nos réserves), ne saurait s'appliquer à l'usufruit, qui a toujours un terme déterminé, quoique incertain, de restitution.

C'est ainsi encore, que dans le cas où une estimation a eu lieu, celui qui a reçu la chose devient uniquement débiteur du montant de l'estimation, qui effectivement, à l'égard des meubles, est en général considérée comme équivalant à une vente (comp. art. 868, 1532, 1565, et dans notre titre même l'article 602).

Telle nous paraît être la véritable solution; et nous ajouterons que le meilleur parti à prendre, en cas pareil, est assurément de faire estimer les denrées au commencement de l'usufruit, *quod et commodius est*, disait très-bien Gaïus (L. 7, *supra*), afin de prévenir les difficultés qui peuvent s'élever dans l'hypothèse de la restitution en nature, sur le point de savoir si les denrées restituées sont de même qualité que celles qui ont été reçues.

Au reste, pour savoir si les choses doivent ou non être estimées à l'ouverture de l'usufruit, il faudra consulter le titre constitutif, *la condition du titre*, comme disait Domat, et se décider d'après la volonté du disposant ou la commune intention des parties contractantes (comp. Duranton, t. IV, n° 577; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, art. 587, n° 168; Marcadé, art. 587, n° 2; ajout. aussi Duvergier sur Toullier, t. II, n° 398, note *a;* Demante, t. II, n° 426 *bis*, I).

294. — L'article 587 décide que l'usufruitier, lorsqu'il restitue les choses en nature, est tenu d'en rendre de pareille quantité, qualité et *valeur*.

Ce mot *valeur* est inexplicable; le mieux est de reconnaître qu'il s'est glissé là par le résultat d'une inattention, et qu'il doit être effacé.

Ou bien, en effet, on dira avec Proudhon (t. V, n°s 26-33), qu'il est relatif *à la bonté intrinsèque de la*

chose; et alors il fait pléonasme avec le mot *qualité* qui le précède; il est donc inutile;

Ou bien on prétendrait que les choses restituées doivent être tout à la fois de même quantité et qualité, et en outre de même valeur vénale à l'époque de la restitution qu'à l'époque de la réception; et alors, en vérité, ce mot ferait trop beau jeu aux économistes pour railler la science économique des juriconsultes (Rossi, *Revue de législ.*, t. XI, p. 10); car il est par trop évident que la valeur marchande des denrées est complétement indépendante du fait de l'usufruitier et qu'on exigerait ainsi de lui une condition impossible, à moins de dire qu'il y aurait, de part et d'autre, à payer une différence soit en plus, soit en moins, suivant que le prix des denrées aurait augmenté ou diminué dans l'intervalle de l'ouverture à l'extinction de l'usufruit; mais ce règlement lui-même serait injustifiable, puisque l'usufruitier, en restituant des choses de même quantité et qualité que celles qu'il a reçues, est réputé restituer identiquement les mêmes choses, et qu'il ne reste plus dès lors, entre les parties, aucune cause d'obligation (*voy.* art. 1892).

B. — *Des droits de l'usufruitier sur les biens qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage.*

SOMMAIRE.

295. — A quelle espèce de biens s'applique l'article 589? Réfutation d'une distinction proposée à cet égard par Proudhon.

296. — L'usufruitier ne devient pas propriétaire de ces sortes de meubles; et ses créanciers ne peuvent pas les faire saisir et vendre.

297. — L'usufruitier a le droit de se servir de ces meubles pour l'usage auquel ils sont destinés. Telle est la règle générale en matière d'usufruit. Pourquoi l'article 589 la rappelle-t-il ici d'une manière spéciale?

298. — L'usufruitier peut-il louer ou céder son droit sur ces sortes de meubles?

299. — Suite.

300. — Le bail de meubles consenti par l'usufruitier, dans le cas où il aurait eu le droit de le consentir, serait-il opposable au propriétaire pour toute sa durée, après l'extinction de l'usufruit?

301. — L'usufruitier pourrait-il prêter les meubles?
302. — L'usufruitier n'est pas responsable des détériorations qui ne proviennent que de l'usage des meubles. *Quid*, s'il ne les avait pas fait soigner ou réparer?
302 *bis*. — Que décider si, à la fin de l'usufruit, l'usufruitier est hors d'état de représenter les meubles ou quelques-uns des meubles?
303. — Suite.
304. — Suite.
305. — L'article 589 est-il applicable à l'usufruit d'objets mobiliers devenus immeubles par destination?
306. — Ce n'est point nécessairement toujours d'après la nature des biens eux-mêmes, qu'il faut décider entre l'article 587 et l'article 589 lequel sera appliqué. Cette question-là dépend de la volonté du constituant ou de la convention des parties. Exemples.
307. — Suite. — En quoi consiste l'usufruit d'un fonds de commerce?
308. — Suite.

295. — L'article 589, qui règle cette hypothèse, est ainsi conçu :

« Si l'usufruit comprend des choses, qui sans se con-
« sommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage,
« comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier
« a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont
« destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usu-
« fruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détério-
« rées par son dol ou par sa faute. »

Cette disposition s'applique, comme on voit, à toutes les choses qui se détériorent par l'usage; et quoique l'article ajoute ces mots : *peu à peu*, il est clair qu'il ne distingue pas si cette détérioration est plus ou moins lente ou prompte; il suffit que la chose ne se consomme pas *de suite* par l'usage.

Nous ne saurions donc admettre, pour notre part, la distinction que Proudhon a proposée de ces sortes de meubles en deux classes : l'une, qui comprendrait les meubles, qui sont d'un service très-prolongé, comme les glaces, les pendules, les tables, l'argenterie, etc.; l'autre, qui serait composée des meubles qui se détruisent en plus ou moins de temps, mais avec une certaine rapidité, par l'usage, tels que le linge de corps, les habits, les voitures, les harnais, etc.

Le savant auteur n'applique véritablement l'article 589 qu'aux meubles de la première classe.

Quant aux autres, il décide que, en thèse générale, l'usufruitier peut les vendre et les distraire, à la charge d'en rapporter l'estimation (t. III, nos 1074-1083).

Cette distinction nous paraît contraire au texte même de l'article 589, qui comprend tous les objets qui, sans se consommer *de suite,* se détériorent peu à peu par l'usage, et qui cite précisément comme exemple, non-seulement les *meubles meublants,* mais encore le *linge.*

Ce n'est donc que par exception, et qu'autant que cette faculté résulterait du titre constitutif ou d'un consentement postérieur de la part du nu-propriétaire, que l'usufruitier pourrait les vendre (*voy.* Proudhon lui-même, t. I, n° 121 ; *infra*, n° 306).

296. — C'est qu'en effet, à la différence de l'article 587, l'article 589 reconnaît sur ces sortes de meubles l'existence d'un véritable droit d'usufruit.

D'où il résulte que l'usufruitier n'en devient pas propriétaire (art. 578), et qu'il ne peut pas plus les aliéner, que ses créanciers personnels ne peuvent les faire saisir et vendre (Rennes, 21 mai 1835, Roussel, D., 1836, II, 16).

Mais l'usufruit lui-même, le droit d'usufruit est-il cessible ou saisissable? (*Infra*, n° 298.)

297. — L'article 589 dispose que l'usufruitier a le droit de se servir de ces sortes de choses *pour l'usage auquel elles sont destinées.*

Telle est la règle générale dans toute cette matière; pourquoi donc la rappeler ici spécialement?

C'est que l'usage des meubles a pour résultat d'en altérer et souvent même d'en détruire la substance ; et on a cru dès lors qu'il était utile de constater que l'obligation de l'usufruitier de conserver la substance (art. 578), ne fait pas néanmoins obstacle à ce qu'il se serve de ces meubles, puisque son droit précisément consiste à s'en

servir suivant leur destination et qu'il ne saurait être responsable de l'altération de substance, qui résulte du légitime exercice de son usufruit.

298. — Ces mots de notre article 589 ont aussi, d'ailleurs, pour but d'expliquer quels sont, en pareil cas, les droits de l'usufruitier, et quel est le mode de jouissance qu'il doit observer.

On demande par exemple si l'usufruitier peut louer ou céder son droit sur ces sortes de meubles.

Taulier a répondu : « Je ne vois pas pourquoi l'usufruitier ne pourrait pas, dans tous les cas, louer son droit sur des meubles qui se détériorent par l'usage. Qu'importe que ce soit lui ou tout autre qui s'en serve? Tout ne se réduit-il pas à apprécier un jour la différence entre l'usage et l'abus? (T. II, p. 17.)

S'il fallait adopter ici une solution absolue, j'aimerais mieux, pour ma part, répondre tout à fait en sens contraire que l'usufruitier n'a pas le droit de louer ces meubles :

1° Parce que l'article 589 ne lui accorde que le droit *de s'en servir,* termes qui semblent désigner un usage personnel;

2° Parce que l'article 595, et par ses termes et par la place qu'il occupe, n'autorise l'usufruitier à louer ou à céder son droit, qu'autant qu'il s'agit d'immeubles : par ses termes, dis-je, car il se sert de cette locution : *donner à ferme;* et s'il est vrai que l'on y doive comprendre aussi le *bail à loyer* (art. 1711), qui est aussi un bail d'immeuble, du moins ne saurait-on en étendre l'application aux choses mobilières; car à partir de l'article 590 jusqu'à l'article 598 et même 599, le Code ne s'occupe que de l'usufruit des immeubles; et la loi suppose si peu un bail de meubles consenti par le propriétaire ou par l'usufruitier, que l'article 584, qui définit les fruits civils, ne mentionne que les *loyers des maisons et le prix des baux à ferme;*

3° Enfin, parce qu'en effet l'usage des meubles a généralement un caractère beaucoup plus personnel que celui des immeubles, et qu'il n'est pas du tout indifférent qu'ils soient au service de telle personne ou de telle autre.

Mais ces solutions absolues ne seraient bonnes, suivant nous, ni de l'un ni de l'autre côté; et nous croyons qu'il faut faire une distinction, dont le principe se trouve précisément dans les termes mêmes de notre article 589, à savoir : que l'usufruitier a le droit de se servir des meubles, suivant l'usage auquel ils sont destinés.

Si donc, d'après toutes les circonstances du fait, d'après l'espèce des meubles et les habitudes du propriétaire, ces meubles ne sont pas destinés à être loués, l'usufruitier, en effet, ne pourra pas les louer; car il doit jouir des choses suivant leur destination; il doit jouir comme le propriétaire lui-même et en bon père de famille; aussi la loi romaine disait-elle à ce sujet même : *nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur* (L. 15, § 4, ff. *de usufr.*). Et à ce propos, on peut remarquer que l'usufruit de ces sortes de meubles ne consiste alors véritablement que dans le droit d'user, *usus sine fructu*, puisque, d'une part, ces meubles ne produisent pas, le plus souvent, de fruits naturels, et que, d'autre part, n'étant pas susceptibles de location, ils ne produisent pas non plus de fruits civils.

Maintenant quels sont les meubles qui, à raison de leur espèce particulière et de leur destination naturelle, ne peuvènt pas être loués? C'est là une question de fait. Ce que l'on peut dire, c'est qu'il faut, avant tout, ranger dans cette classe ceux des meubles qui servent directement à l'usage personnel de l'homme, les vêtements, le linge de corps et de table, etc., ceux qui sont susceptibles d'un prompt dépérissement par l'usage et surtout par le *mésusage*, comme disait Domat, tels que les livres d'une bibliothèque, etc. (*Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. III, n° 10).

Mais il n'y faudrait pas comprendre les vaisseaux marchands, par exemple (Code de comm., art. 273 et suiv.), les bacs ou bateaux, ni même les autres meubles dont l'usage n'entraîne pas le dépérissement, comme les glaces ou les pendules; car il ne faut pas faire dégénérer le droit d'usufruit en un simple droit d'usage, qui serait uniquement réduit aux besoins personnels du titulaire et de sa famille.

Aussi la Cour de Paris a-t-elle jugé, avec raison, que les créanciers de l'usufruitier peuvent faire saisir et vendre l'usufruit de ces sortes de meubles, à la charge toutefois, par eux (ce qui paraît juste), de fournir caution au nu-propriétaire, lors même que l'usufruitier en aurait été dispensé; car cette dispense lui était évidemment personnelle (3 août 1857, de La Barthe, Dev., 1857, 2, 561; *voy.* aussi *infra*, n° 499).

299. — A plus forte raison, l'usufruitier aura-t-il le droit de louer les meubles mêmes qui se détériorent par l'usage, si, d'après les différentes circonstances du fait, il a été dans l'intention soit du disposant, soit des parties contractantes, de lui concéder ce droit.

Or, la preuve de cette intention peut résulter : 1° de la destination naturelle des meubles; 2° de la profession et des habitudes du propriétaire; 3° des habitudes et de la profession de l'usufruitier lui-même :

1° *De la destination naturelle des meubles :* comme s'il s'agit de livres d'un cabinet de lecture, de costumes de théâtre, du matériel d'un établissement de pompes funèbres, *tam scenicam quam funebrem vestem*, disait aussi la loi romaine précitée; et l'usufruitier aurait alors le droit de louer ces sortes d'objets, lors même que le propriétaire antérieur, par des raisons personnelles de bienséance ou autres, ne l'aurait pas lui-même exercé : *licet testator commodare nec locare fuerit solitus* (*leg. supra cit.*);

2° *De la profession et des habitudes du propriétaire :* in-

dépendamment même de l'espèce particulière et de la destination naturelle des meubles, comme s'il s'agit du linge d'une auberge;

3° *Des habitudes et de la profession de l'usufruitier lui-même :* comme si un propriétaire lègue l'usufruit de son linge à un aubergiste; du móins ce serait là une question de fait, et il y aurait lieu de rechercher dans le titre et dans toutes les autres circonstances de l'espèce, si le testateur, qui savait la profession de l'usufruitier, n'a pas entendu l'autoriser à se servir, pour l'exploitation même de son auberge, du linge dont il lui léguait l'usufruit : « Sed si testator sciens eum hujus esse instituti et vitæ, « reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse. » (L. 12, § 4, ff. *de usu et habit.;* comp. Proudhon, t. III, nos 1068 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 378; Marcadé, art. 589, n° 1, et 395, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 595, n° 182.)

500. — Le bail consenti par l'usufruitier des meubles soumis à son droit, dans les cas où il aurait pu le consentir, s'éteindrait par sa mort, ou plus généralement par toutes les causes qui mettraient fin à l'usufruit, sauf seulement, s'il y avait lieu, à laisser le locataire jouir encore des meubles pendant le temps déterminé par l'usage, ou, à défaut d'usage, par les magistrats (arg. de l'article 1900); mais le bail ne serait pas opposable au propriétaire pour toute sa durée.

D'une part, en effet, le texte de l'article 595 ne s'applique qu'aux baux de biens immeubles;

D'autre part, les considérations d'intérêt privé et public, sur lesquelles cet article est fondé, n'existent que pour cette espèce de biens.

Donc, on est resté, à l'égard des meubles, sous l'empire de la maxime : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

501. — De ce qui précède, on peut aussi conclure que l'usufruitier ne pourrait pas non plus prêter les meubles qu'il n'aurait pas le droit de louer.

Nous croyons, toutefois, que cette proposition doit être entendue dans un sens moins absolu. Encore une fois, le droit d'usufruit est plus que le droit d'usage, et il n'est point restreint aux besoins et aux services personnels de l'usufruitier; ce qui est indispensable seulement, c'est que l'usufruitier jouisse toujours en bon père de famille.

Il faudrait donc apporter ici beaucoup de mesure et de discernement, afin de ne pas donner lieu à une foule de petites difficultés; et on ne devrait admettre la réclamation du nu-propriétaire qui demanderait, en pareil cas, des dommages-intérêts ou la cessation de l'usufruit, qu'autant qu'il y aurait effectivement abus de la part de l'usufruitier.

302. — L'usufruitier n'est obligé de rendre les choses, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, sans être responsable des détériorations qui ne proviennent ni de son dol ni de sa faute (art. 589; ajout. art. 1063, 1884).

Et on serait fondé à dire que les choses auraient été détériorées par sa faute, s'il était établi qu'il ne les a pas fait soigner et réparer, comme un bon père de famille aurait dû le faire. La loi, sans doute, n'a pas pu, en ce qui concerne les meubles, définir les réparations d'entretien, ni entrer, à cet égard, dans une foule de détails minutieux; mais, en déclarant que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille (art. 601), elle annonce qu'il est tenu même à l'égard des meubles, de ces petites réparations, qu'exige l'entretien de toute chose.

302 *bis*. — L'article 13 du projet, correspondant à notre article 589, renfermait un second alinéa, ainsi conçu :

« Si quelqu'une de ces choses se trouve entièrement consommée par l'usage, aussi sans dol et sans faute de la part de l'usufruitier, il est dispensé de la représenter à la fin de l'usufruit. » (Locré, t. VIII, p. 227.)

Mais cette disposition finale fut retranchée sur la de-

mande de Tronchet, qui fit observer« qu'il est difficile que les meubles soumis à l'usufruit soient tellement consommés par l'usage qu'il n'en reste absolument rien; que cependant on donnerait à l'usufruitier la facilité de les soustraire à son profit, si on ne l'obligeait pas à représenter ce qui en reste. » (Locré, p. 238.)

Il ne faut pas, toutefois, conclure de là que l'usufruitier serait toujours nécessairement responsable de ceux des meubles qu'il ne pourrait pas représenter; car, d'après les règles du droit commun et de l'équité, tout débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de ce corps, lorsqu'elle ne lui est pas imputable ; et il est, par conséquent, admis à fournir la preuve de l'événement qui a produit sa libération (comp. art. 1245, 1302, 1566, 1807, 1808).

Tout ce qui résulte de la suppression qui a été faite de la disposition du projet à cet égard, c'est qu'on n'a pas voulu d'avance trop enhardir, si j'osais m'exprimer ainsi, l'usufruitier à ne pas représenter les meubles; il faut donc qu'il sache que son obligation consiste, avant tout, à les représenter dans quelque état qu'ils se trouvent; que s'il ne les représente pas, il en doit le prix, eu égard à leur valeur, à l'ouverture de l'usufruit, comme étant présumé les avoir, dès cette époque, vendus à son profit (art. 603), sauf, en cas d'impossibilité de les représenter, à fournir la preuve de leur perte totale par cas fortuit (comp. Delvincourt, t. I, p. 140; Zachariæ, t. II, p. 12; Marcadé, art. 589; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 572).

303. — Nous avons pensé, toutefois, que l'article 453 dérogeait, sous ce rapport, en ce qui concerne l'usufruit paternel, à la règle posée, pour l'usufruit en général, par notre article 589 (*voy.* notre t. VI, n°s 524, 525).

304. — Proudhon a même enseigné qu'une dérogation semblable résulte de l'article 950, en ce qui concerne

l'usufruit que le donateur s'est réservé sur les meubles donnés par lui entre-vifs (t. V, n° 2644).

Et telle est également l'opinion de Zachariæ (t. II, p. 12, note 8).

Mais nous avons dit aussi (dans notre t. VI, n° 524) qu'il ne nous paraissait pas du tout résulter de l'article 950 que la loi eût voulu traiter, avec une défiance et une sévérité exceptionnelles, le donateur de la nue-propriété qui s'est réservé l'usufruit.

305. — L'article 589 suppose que l'usufruit est établi principalement sur des objets mobiliers considérés comme tels.

Il n'est donc pas, directement du moins, applicable à l'usufruit établi sur un immeuble et sur ses accessoires, c'est-à-dire sur des meubles devenus immeubles par destination.

C'est alors par d'autres règles que les droits et les obligations de l'usufruitier doivent être appréciés, soit qu'il s'agisse des agrès et ustensiles d'une exploitation agricole ou industrielle, soit qu'il s'agisse des effets mobiliers attachés à perpétuelle demeure à une maison d'habitation ou à un bâtiment quelconque.

La question de savoir si l'usufruitier doit alors réparer ou même remplacer les meubles qui se détériorent ou qui dépérissent par l'usage, doit être posée en d'autres termes : elle consiste à savoir si cette réparation ou ce remplacement constitue une réparation d'entretien. Dans ce dernier cas, il est clair que l'usufruitier en est tenu (comp. art. 605, 1064; Proudhon, t. III, n°s 1155 et suiv.).

306. — Nous avons dit que ce n'était pas nécessairement toujours d'après la nature des biens eux-mêmes qu'il fallait décider, entre l'article 587 et l'article 589, lequel devait être appliqué.

Il est vrai que l'article 587 ne s'applique nécessairement, *potentia rei*, comme dit Proudhon (t. I, n° 121)

qu'aux choses qui se consomment de suite par l'usage, *quarum usus in abusu consistit.*

Mais il peut être aussi appliqué à des choses qui ne se consomment point de la sorte, lorsque telle est la volonté du constituant ou des parties contractantes.

Et alors on sort de l'article 589 pour se placer sous l'empire de l'article 587.

Paul m'a légué, par exemple, l'usufruit de tous ses meubles; c'était un antiquaire, qui laisse une riche collection de curiosités de toute espèce et d'un très-grand prix; ces objets-là ne se consomment point par l'usage, bien entendu; et c'est dès lors régulièrement l'article 589 qui est applicable. Or cet article me donne le droit de m'en servir pour l'usage auquel ils sont destinés, c'est-à-dire de me mettre en contemplation et en extase devant ces curiosités stériles, pour lesquelles j'ai peut-être fort peu de goût! J'aimerais donc beaucoup mieux les vendre, et percevoir l'intérêt du prix que la vente produirait. Eh bien! si le propriétaire est également de cet avis, on estimera les objets, et l'usufruitier, devenu propriétaire, ne sera débiteur que du montant de l'estimation.

Il en sera de même de tous les autres effets mobiliers, du linge, par exemple, ou des meubles meublants.

Il est même évident que le nu-propriétaire souhaitera toujours cet arrangement, à moins qu'il n'attache à un meuble, en particulier, quelque prix d'affection; car l'usufruit sur des meubles corporels, sur du linge ou des meubles meublants, qui se détériorent par l'usage, ou qui se déprécient même par le seul effet du changement des habitudes et des caprices de la mode, un tel usufruit, c'est presque la pleine propriété, surtout si l'usufruitier est jeune!

Et l'usufruitier lui-même pourra préférer aussi cet arrangement, s'il arrive que ces meubles en nature, qui ne rapportent ni fruits naturels, ni fruits civils, le gênent et l'embarrassent plutôt qu'ils ne lui sont utiles.

307. — La même observation peut aussi trouver place dans la question fort controversée de savoir en quoi consiste l'usufruit d'un fonds de commerce.

Est-ce, dans ce cas, l'article 587 qui est applicable, et l'usufruitier en devient-il propriétaire !

Est-ce, au contraire, l'article 589, de manière à ce que l'usufruitier soit tenu de rendre le fonds de commerce à la fin de l'usufruit ?

Proudhon enseigne que, « en thèse générale, l'usufruitier d'un fonds de commerce est maître de l'entretenir à son gré, ou de le changer, le dénaturer et l'aliéner entièrement, puisqu'il en est rendu propriétaire.... » (T. III, nos 1010-1022).

Cette doctrine toutefois nous paraît trop absolue.

Il faut, dans un fonds de commerce, distinguer deux choses :

1° L'achalandage, l'établissement commercial lui-même ;

2° Le matériel, instruments et marchandises, dont il se compose.

Quant à l'achalandage, il est clair qu'il n'est pas une chose, dont on ne puisse pas user sans la consommer ; c'est là un objet incorporel, dont on peut dire au contraire : *vires acquirit eundo* (*voy.* notre vol. précéd., n° 274). Ce ne serait donc pas, dès lors, en thèse générale, comme dit Proudhon, l'article 587 qu'il faudrait appliquer, mais bien l'article 589.

Et tel nous paraît être effectivement le principe.

Mais nous nous empressons d'ajouter que ce principe n'a rien d'absolu, et qu'il se pourra, au contraire, très-souvent, en pareil cas, que l'article 587 soit applicable.

C'est ce qui arrivera : 1° si le disposant, par son testament, a déclaré formellement qu'il entendait que l'usufruitier, devenu propriétaire, exploitât le fonds de commerce à ses risques et périls ; 2° si, indépendamment d'une déclaration expresse, sa volonté à cet égard résulte

suffisamment de toutes les circonstances du fait, du genre de commerce à faire, de la profession personnelle de l'usufruitier, de celle du nu-propriétaire, etc.; 3° enfin, indépendamment même de toute expression de volonté formelle ou tacite de la part du disposant, si le nu-propriétaire et l'usufruitier s'accordent pour estimer le fonds de commerce, dans le but d'en rendre l'usufruitier propriétaire, et de le constituer seulement débiteur du montant de l'estimation.

On voit que la solution de cette question dépend beaucoup des circonstances particulières du fait; et cette remarque peut expliquer la contrariété apparente des discussions judiciaires, qui ont été rendues sur ce sujet (*voy.* n° suiv.).

308. — Lorsque l'usufruitier devient propriétaire du fonds lui-même, de l'achalandage, il est évident qu'il devient aussi propriétaire du matériel, et que l'on estime alors le tout ensemble.

Mais, au contraire, lorsque l'usufruitier ne devient pas propriétaire du fonds lui-même, il y a lieu de se demander quels sont ses droits et ses obligations en ce qui concerne le matériel, et si c'est l'article 587 ou l'article 589, qui doit y être appliqué.

Or, à cet égard, il faut encore distinguer les ustensiles de commerce, instruments de fabrication ou autres, d'avec les marchandises proprement dites.

Quant aux ustensiles ou instruments, ce sont des meubles qui ne se consomment pas de suite par l'usage; et régulièrement, c'est l'article 589 qui leur est en général applicable. Ajoutons toutefois que, bien entendu, l'usufruitier est tenu de les réparer et même, s'il y a lieu, de les remplacer, en tant que cette réparation et ce remplacement ne constitueraient, dans l'état des faits, qu'une charge d'entretien du fonds de commerce lui-même (*supra*, n°s 302 et 305).

Mais, au contraire, les marchandises destinées à être

vendues, sont, sous ce rapport, les choses essentiellement fongibles, auxquelles s'applique l'article 587.

La seule difficulté est de déterminer, dans ce cas particulier, de quelle manière se fera, à la fin de l'usufruit, la restitution des marchandises reçues, au commencement, par l'usufruitier.

Proudhon a proposé, à cet égard, une distinction déduite des qualités individuelles des marchandises elles-mêmes, suivant qu'il existe entre elles une homogénéité assez grande, pour qu'elles puissent être remplacées les unes par les autres, comme du blé, de l'huile, du vin, du fer, du bois, etc., ou qu'au contraire, elles ne peuvent être remplacées que par leur valeur représentative, à raison de la diversité, qui les distingue les unes des autres, comme les draps, les velours, les dentelles, etc. Dans le premier cas, il admet l'usufruitier à rendre des marchandises de pareille quantité et qualité; dans le second cas, il ne lui permet de rendre que le montant de l'estimation (t. III, nos 1010 et suiv.).

Cette distinction ne nous paraît pas conciliable avec la destination commune de toutes les marchandises, qui est d'être vendues, destination qui fait que l'on doit considérer, en elles, leur valeur vénale, et non point leurs qualités individuelles.

Mais nous croirions pourtant aussi que, dans ce cas particulier, le mode de restitution ne doit pas être réglé uniquement par l'application rigoureuse de l'article 587, et qu'il doit être fait, à la fin de l'usufruit, une estimation des marchandises, qui se trouvent en magasin, de manière à ce que les droits des parties soient déterminés d'après le montant de cette estimation comparé à celui de l'estimation qui aura eu lieu au commencement de l'usufruit; le nu-propriétaire reprendra donc les marchandises existant en nature, sauf aux parties à se faire, de part et d'autre, raison de la différence, s'il y en a, entre l'une et l'autre estimation.

Cette modification à l'article 587 nous paraît justifiée par cette considération : que l'usufruitier était tenu d'entretenir le fonds de commerce et de le rendre garni de marchandises (comp. Cass., 9 messidor an II, Fourrier, Sirey, 1804, I, 29; Cass., 10 avril 1814, Laverge, Sirey, 1814, I, 238; Rouen, 5 juill. 1824, Defrêches, Sirey, 1825, II, 132; Toulouse, 18 déc. 1832, Amichat, D., 1832, II, 84; Paris, 27 mars 1841, *Journal du Palais*, t. I de 1841, p. 692, où se trouve une consultation de MM. de Vatimesnil et Pardessus; Cass., 13 déc. 1842, mêmes parties, Dev., 1843, I, 22; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 4, n° 8; Duranton, t. IV, n° 377; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 398, note *a*; Zachariæ, t. II, p. 5; Marcadé, art. 581, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 170; Massé, *Droit commercial*, t. III, n°s 457 et suiv.; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 125, 126).

C. — *De l'usufruit établi sur les animaux.*

SOMMAIRE.

309. — L'usufruit peut être établi sur des animaux de deux manières différentes.
310. — De l'usufruit établi sur un animal déterminé ou sur plusieurs animaux considérés individuellement, *ut singuli*.
311. — Suite.
312. — Suite. — *Quid*, si l'animal vient à périr?
313. — De l'usufruit établi sur un troupeau.
314. — Suite.
315. — Suite. — Est-ce seulement avec le croît futur, ou encore avec le croît passé, avec le prix des têtes qu'il aurait déjà vendues, que l'usufruitier est tenu d'entretenir ou de reconstituer le troupeau?
316. — Les jurisconsultes romains avaient pensé que l'usufruit établi sur un troupeau, devait s'éteindre, lorsque le nombre des animaux était tellement diminué qu'il ne méritait plus le nom de troupeau. Notre Code consacre une décision contraire. Pourquoi?
317. — En cas de perte totale du troupeau, l'usufruitier est-il tenu de rendre les cuirs au nu-propriétaire?
317 *bis*. — Des droits de l'usufruitier sur les ruches à miel.

309. — L'usufruit peut être établi sur des animaux de deux manières différentes :

Soit sur un animal ou même sur plusieurs animaux considérés individuellement, *ut singuli;*

Soit sur un troupeau, c'est-à-dire sur une agrégation d'animaux considérés dans leur ensemble, *ut universitas* (comp. L. 70, § 3, ff. *de usufr.* art. 615, 616; *voy.* aussi notre vol. précéd., nos 62-66).

310. — Lorsque l'usufruit est établi sur un animal ou sur plusieurs animaux considérés *ut singuli*, il rentre, à vrai dire, dans l'hypothèse prévue par l'article 589; car il a pour objet des meubles, qui ne se consomment pas de suite par l'usage, des meubles animés et vifs seulement, au lieu de meubles morts et inanimés.

Nous ne supposons pas, bien entendu, qu'il s'agisse d'animaux destinés à la consommation ou à la vente; cette hypothèse, au contraire, serait celle de l'article 587.

Mais lorsqu'il s'agit d'animaux, qui doivent être conservés, la règle à suivre est écrite, disons-nous, dans l'article 589; et il faut, dès lors, appliquer les principes que nous avons posés plus haut (nos 295 et suivants).

Ainsi : 1° l'usufruitier a le droit de se servir de ces animaux pour l'usage auquel ils sont destinés; il peut en retirer les produits: le laitage, la laine, le croît, et les services, c'est-à-dire les employer au charroi, au labourage, à la selle, etc. (*voy.* art. 583);

2° Il ne peut pas les louer, à moins que telle ne soit leur destination, comme des chevaux de louage ou de poste, ou qu'il ne résulte de son titre que le propriétaire l'y a autorisé;

3° Il ne peut pas les vendre; et ses créanciers, par conséquent, n'ont pas le droit de les saisir; car, il n'en devient pas propriétaire, et l'estimation qui en aurait été faite dans l'inventaire, n'aurait point alors, par elle seule, pour effet de lui transférer la propriété; elle serait seulement réputée faite *intertrimenti causâ*, afin de pouvoir constater l'état de la chose au moment où l'usufruitier l'a reçue (*voy.* notre vol. précéd., n° 229).

Nous ne saurions admettre la doctrine de Proudhon, qui accorde à l'usufruitier le droit de vendre, s'il le juge convenable, les animaux sujets à son usufruit, et qui refuse néanmoins au nu-propriétaire le droit de demander, de son côté, que cette vente ait lieu (comp. t. III, n[os] 1098 et 1106). Sans doute, il peut être souvent très-opportun, dans le double intérêt de l'usufruitier et du nu-propriétaire, de vendre un animal qui vieillit et ne tardera pas à périr; et il est très-vraisemblable que les deux parties, réunies dans ce commun intérêt, s'accorderont à cet égard; mais cet accord nous paraît indispensable.

311. — L'usufruitier doit, bien entendu, nourrir et soigner les animaux, tant en santé qu'en maladie.

Mais il n'est pas responsable, soit de la détérioration qui résulte du service auquel il a le droit de les employer, soit de la perte qui serait l'effet de l'âge, de la maladie, ou d'un accident.

Et alors, c'est-à-dire lorsque l'usufruit est établi sur un ou plusieurs animaux, considérés *ut singuli* et non point comme troupeau, l'usufruitier n'est pas tenu de remplacer l'animal ou ceux des animaux qui périssent; car chacun d'eux est, dans ce cas, l'objet d'un usufruit spécial et distinct (art. 1245, 1302).

C'est ce que l'article 615 décide formellement en ces termes :

« Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient « à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas « tenu d'en rendre un autre ni d'en payer l'estimation. » (Ajout. art. 617).

312. — Mais la perte de l'animal éteint son usufruit; et il est alors tenu de rendre le cuir au propriétaire (arg. de l'article 616; *infra*, n° 317).

Il ne peut prétendre ni à la propriété ni à l'usufruit de ce cuir:

Point à la propriété; car ce débris n'est point un fruit de la chose;

Point à l'usufruit; car la substance primitive a totalement péri; et c'est là une substance nouvelle, qui n'est plus apte du tout au même mode de jouissance et sur laquelle il n'a jamais eu le droit d'usufruit (art. 617).

313. — Nous avons à présenter maintenant quelques observations spéciales pour le cas où l'usufruit est établi sur un troupeau.

Cette hypothèse est réglée par l'article 616, qui est ainsi conçu :

« Si le troupeau, sur lequel un usufruit a été établi, « périt entièrement par accident ou par maladie, et sans « la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le « propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de « leur valeur.

« Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier « est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, « les têtes des animaux qui ont péri. »

On appelle troupeau, une agrégation d'animaux, de mâles et de femelles, destinée à se reproduire par elle-même.

L'usufruit alors a pour objet, non pas séparément et divisément, chacune des têtes dont ce troupeau se compose, mais le troupeau lui-même, c'est-à-dire un être unique et collectif: *est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus : sicuti ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus* (Inst. *de legat.*, § 18).

Et de là, deux conséquences:

La première, relativement à l'obligation d'entretien de la part de l'usufruitier;

La seconde, relativement à l'extinction de son droit.

314. — D'abord, l'usufruitier doit entretenir et conserver, dans ce cas, le troupeau lui-même, qui constitue la substance de la chose ; et il faut, en conséquence, qu'il remplace les animaux qui périssent ou qui deviennent inutiles à la reproduction (L. 69, ff. *de usufr.;* art. 616 *in fine*).

Mais ce n'est qu'avec le croît, c'est-à-dire avec les produits du troupeau lui-même, qu'il est obligé de pourvoir à ce remplacement, *ex fœtu*, *ex agnatis* (§ 38, Inst. *de rer. div.;* L. 70, § 3, ff. *de usufr.*).

Et alors, il n'a aucun compte à rendre du cuir des animaux qui périssent; ce n'est que dans le cas de perte totale du troupeau, qu'il doit restituer les cuirs au propriétaire.

Les vieilles têtes, qu'il retire comme inutiles à la reproduction, lui appartiennent également, puisqu'il les remplace aux dépens du croît (L. 69, ff. *de usufr.;* art. 616 *principio; voy.* aussi art. 594).

515. — Cette obligation de l'usufruitier, de remplacer, *jusqu'à concurrence du croît,* comme dit l'article 616 les têtes des animaux qui ont péri, a soulevé une difficulté, qui divise les interprètes de notre Code.

Le troupeau, par exemple, était de cent têtes; et le voilà reduit à quatre-vingts, à soixante ou à cinquante, par l'effet d'une épidémie.

L'usufruitier est-il tenu de le reconstituer, non-seulement avec le croît actuel et futur, mais même aussi avec le croît qu'il a perçu dans le passé, de telle sorte qu'il devrait acheter de nouvelles têtes avec le prix du croît antérieur, qu'il aurait vendu?

L'affirmative est enseignée par plusieurs jurisconsultes, qui se fondent:

1° Sur les textes du droit romain, qui imposait à l'usufruitier cette obligation (comp. L. 69, L. 70, § 2 et 4, ff. *de usufr.; Pauli sententiæ*, lib. III, tit. VI, § 20);

2° Sur ce motif, que l'obligation par l'usufruitier de compléter le troupeau peut être assimilée à l'obligation de faire les réparations d'entretien, et qu'il est clair que l'usufruitier ne pourrait pas se dispenser de faire ces réparations, en alléguant la médiocrité et même la nullité des récoltes postérieures à l'époque où ces réparations devaient être faites (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing,

t. II, art. 616, n° 218; Proudhon, t. III, n° 1093; Zachariæ, t. II, p. 14).

Nous n'admettons pas cette solution; et il nous paraît, au contraire, que l'usufruitier n'est tenu de compléter le troupeau qu'avec le croît qu'il a encore actuellement et avec le croît futur, mais qu'il n'est nullement obligé d'acheter de nouvelles têtes avec le prix du croît qu'il a vendu antérieurement.

Et d'abord, en ce qui concerne les lois romaines, elles ne nous semblent pas aussi formelles qu'on le prétend, en sens contraire; les divers fragments que l'on invoque, sont tous plus ou moins ambigus. Lorsque Ulpien, par exemple, nous dit : *posteriorem gregis casum nocere debere fructuario* (L. 70, § 4, ff. *de usuf.*), cela peut très-bien s'entendre du croît futur, dont l'usufruitier, en effet, va se trouver complétement privé jusqu'à l'entière reconstitution du troupeau.

Au reste, quelle qu'ait été, à cet égard, la décision du droit romain, et lors même qu'elle favoriserait le système que nous combattons, ce système nous paraîtrait encore devoir être rejeté comme contraire : 1° au texte même de l'article 616; 2° aux principes en matière d'usufruit; 3° à la raison et à l'intérêt bien compris du nu-propriétaire lui-même;

1° D'après l'article 616, l'usufruitier n'est tenu de remplacer les têtes qui meurent, que *jusqu'à concurrence du croît;* or, ces mots, qui limitent l'obligation de l'usufruitier, en déterminent et en spécialisent aussi, du même coup, le caractère ou plutôt l'objet; c'est seulement *en nature*, c'est avec *les jeunes têtes*, qui sont le produit du troupeau lui-même, *ex fœtu, ex agnatis,* qu'il est tenu d'entretenir et de compléter le troupeau;

Or, cette obligation de remplacement en nature est impossible à remplir, avec le croît qu'il a vendu; car les nouvelles têtes, qu'il achèterait, ne seraient pas *le croît* du troupeau lui-même;

Donc l'article 616 ne met pas à sa charge cette impossible obligation.

Pour en venir là, il faudrait prétendre que l'usufruitier est en faute d'avoir vendu le croît au fur et à mesure qu'il le percevait; et c'est à peu près là, effectivement, qu'en viennent MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, lorsqu'ils disent que « *l'usufruitier n'a pas pu se libérer, par son fait, des obligations qui lui sont imposées.* » (T. II, p. 146.)

Mais ce fait est le plus légitime exercice de son droit; et il ne se peut pas que la même loi, qui l'autorise à percevoir et à vendre le croît, le rende ensuite responsable de cette vente, en lui reprochant de s'être mis, par son fait, dans l'impossibilité de rapporter en nature les têtes qui lui appartenaient, et que, je le répète, elle l'autorisait elle-même à vendre.

2° L'article 616, ainsi entendu, est très-conforme aux principes en matière d'usufruit. On conçoit très-bien que la loi impose à l'usufruitier l'obligation de reconstituer successivement le troupeau avec le croît qu'il possède encore, et avec le croît futur; c'est la un fait d'entretien, qui a pu être mis à la charge de celui qui n'a que le droit de jouir. Mais la reconstitution immédiate du troupeau avec le prix du croît antérieurement vendu, dans un passé dont on ne détermine pas la limite, il est clair que c'est là un acte qui ne peut regarder que le propriétaire. Comment! le troupeau, d'abord de cent têtes, serait maintenant réduit à vingt ou à dix ou à moins encore! et il faudrait que l'usufruitier achetât de suite quatre-vingt-dix têtes nouvelles! c'est-à-dire qu'il faudrait qu'il achetât *de suo*, un troupeau tout entier, un troupeau nouveau et tout à fait différent de celui sur lequel son usufruit était établi!

3° Sait-on alors ce qui serait fort à craindre? C'est qu'il ne négligeât ou peut-être même qu'il ne fît périr les dernières têtes qui resteraient, pour se soustraire à une obli-

gation aussi onéreuse, et qui exigerait qu'il mît dehors un capital, obligation dont l'abandon même de son usufruit ne pourrait pas l'exonérer, puisque l'on soutient qu'il n'aurait perçu que conditionnellement le croît antérieur! (Comp. Duranton, t. IV, n° 630; Marcadé, t. II, art. 616, n° 2; Taulier, t. II, p. 334.)

316. — Les jurisconsultes romains avaient pensé que l'usufruit établi sur un troupeau, devait s'éteindre lorsque le nombre des animaux se trouvait tellement diminué qu'il ne méritait plus le nom de troupeau, *ut grex non intelligatur* (comp. L. 31, ff. *quib. mod. usufr. amit.;* L. 5, ff. *de abigeis*).

C'était là une conséquence extrême et quelque peu subtile de la règle que l'usufruit périt avec la forme caractéristique, d'où la chose tire son nom et sa destination.

Notre Code ne l'a point admise; et il décide, au contraire, que l'usufruit ne s'éteint qu'autant que le troupeau *périt entièrement* (art. 616). C'est qu'en effet, d'une part, ne restât-il encore qu'une seule tête, la perte ne serait pas totale (art. 617); et, d'autre part, les animaux, ou même le seul animal qui aurait survécu, serait encore une partie homogène du troupeau, toujours apte à rendre le même genre de service (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. V, n° 343).

317. — Mais, en cas de perte totale, l'usufruit est éteint, bien entendu; et l'usufruitier est tenu de restituer les cuirs ou plutôt les peaux au propriétaire; et, à défaut par lui de remplir cette obligation, il doit tenir compte de leur valeur (art. 616); à moins, toutefois, qu'il n'ait été obligé, par mesure de police, d'enfouir les animaux sans qu'ils puissent être dépouillés, comme il arrive dans les épizooties (*voy.* notre vol. précéd., n°s 569, 570).

317 *bis.* — L'usufruitier a le droit de profiter du produit des ruches à miel, qui se trouveraient dans le fonds soumis à l'usufruit au moment de son ouverture, comme aussi des essaims, qui viennent s'y établir pendant sa

durée (art. 578, 582, 597). Le produit des ruches à miel est, en effet, un fruit naturel (art. 583; L. 9, § I, ff. *de usufructu*).

Il doit seulement entretenir le rucher dans l'état où il l'a reçu, en substituant des essaims nouveaux aux lieu et place de ceux qui meurent ou dépérissent (arg. de l'art. 616; comp. Proudhon, t. V, n° 2611; Salviat, t. I, art. 77, n° 240).

II.

Des droits de l'usufruitier de biens incorporels, meubles ou immeubles.

SOMMAIRE.

318. — Énumération des différents biens incorporels sur lesquels l'usufruit peut être établi.
319. — A. De l'usufruit établi sur une créance remboursable dans un certain temps ou sur une rente perpétuelle.
320. — Suite.
321. — L'usufruitier peut-il consentir le transport ou la novation de la créance ou de la rente?
322. — La créance ou la rente est-elle aux risques de l'usufruitier, et doit-il supporter les pertes qui résulteraient de l'insolvabilité du débiteur, ou de toute autre cause?
323. — L'usufruitier peut-il recevoir ou exiger le remboursement des créances ou des rentes?
324. — Suite.
325. — Suite. — L'usufruitier doit même exiger le payement des créances, sous peine d'engager sa responsabilité personnelle envers le nu-propriétaire.
326. — Les tiers débiteurs ne peuvent valablement se libérer entre les mains du nu-propriétaire, lorsque l'usufruitier leur a fait signifier le titre constitutif de son droit.
327. — B. De l'usufruit établi sur une rente viagère.
328. — Suite.
329. — C. De l'usufruit établi sur un usufruit.
330. — De l'usufruit établi sur un bail à ferme.
330 *bis*. — De l'usufruit de certains produits annuels, payables périodiquement, lorsque ces produits ont été considérés par les parties comme un capital.

318. — L'usufruit peut être établi :

A. Sur une créance ordinaire ou sur une rente perpétuelle;

B. Sur une rente viagère;

C. Sur un autre usufruit, mobilier ou immobilier;

D. Sur un bail à ferme.

Examinons quels sont, dans ces différents cas, les droits de l'usufruitier.

519. — A. Lorsque l'usufruit a pour objet une créance remboursable dans un certain temps, ou une rente perpétuelle, l'usufruitier a droit aux intérêts et aux arrérages qui en sont les fruits civils; et nous savons qu'il les acquiert jour par jour (art. 584, 586).

D'où il suit que les titres doivent lui être remis par le nu-propriétaire pour qu'il puisse exiger le payement des débiteurs; et à cet effet, il est évident que le titre constitutif de l'usufruit doit aussi être notifié aux débiteurs eux-mêmes (arg. des articles 1689, 1690; *voy.* toutefois *supra*, n° 218 *bis*).

520. — Mais en ce qui concerne la créance elle même ou la rente, *nomen*, quels sont ses droits?

1° Peut-il en consentir le transport ou la novation?

2° Est-elle à ses risques, et doit-il supporter les pertes qui résulteraient de l'insolvabilité du débiteur ou de toute autre cause?

3° Peut-il en recevoir ou en exiger le remboursement?

521. — 1° Demander si l'usufruitier peut consentir un transport ou une novation, c'est demander, en d'autres termes, si la créance elle-même ou la rente lui appartient, et si elle est devenue la sienne.

Or, la négative, à cet égard, est certaine, malgré la dissidence d'un ancien auteur (Tuldenus, sous le titre du Digeste, *de usuf. ear. rer. quæ usu cons.*, cap. I).

En principe, l'usufruitier n'a que le droit de jouir; et il ne devient pas propriétaire de la chose, dont il doit, au contraire, conserver la substance; ce n'est que par exception, en ce qui concerne seulement les choses dont on ne peut pas faire usage sans les consommer de suite, que l'usufruitier en acquiert la propriété (art. 578, 587).

Donc, les créances ni les rentes ne deviennent pas les

siennes : car elles ne se consomment pas, bien entendu, par l'usage ; et l'article 587, lorsqu'il range l'*argent comptant*, au nombre des choses dont l'usufruitier devient propriétaire et peut disposer comme bon lui semble, exclut lui-même ainsi formellement les titres de créance ou de rente.

C'est donc un véritable usufruit, qui s'établit sur la rente ou sur la créance ; et dès lors il est clair que l'usufruitier n'en peut consentir ni le transport, ni la novation, ni moins encore évidemment la remise (comp. Bordeaux, 19 avril 1847, Branthôme, Dev., 1848, II, 183 ; Proudhon, t. III, n° 1054 ; Zachariæ, t. II, p. 5).

Il est vrai, comme nous allons le voir, que l'usufruitier est administrateur de la créance et de la rente (*infra*, n° 323) ; mais son pouvoir d'administrer n'emporte pas celui d'aliéner (art. 1988 ; *voy.* aussi notre tome II, n° 113).

322. — Notre seconde question est, par cela même, d'avance résolue ; et puisque la créance ou la rente elle-même n'est point devenue celle de l'usufruitier, et qu'elle continue d'appartenir au nu-propriétaire pour la nue propriété, la conséquence en est qu'elle est aux risques de celui-ci, ou plutôt qu'elle est aux risques de chacun d'eux pour ce qui le concerne : de l'un, pour sa nue propriété, et de l'autre pour son usufruit, et que chacun perd le droit qu'il y avait.

C'est ce que déclare, en ce qui concerne le mari usufruitier des créances ou des rentes dotales, l'article 1567, dont la disposition ne renferme qu'une règle de droit commun :

« Si la dot comprend des obligations ou des constitu-
« tions de rentes, qui ont péri ou souffert des retranche-
« ments qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari,
« il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant
« les contrats. »

Il faut, bien entendu aussi, qu'aucune négligence ne soit imputable à l'usufruitier, qu'il n'ait point, par

exemple, imprudemment accordé des termes au débiteur, ou négligé de le poursuivre ou de renouveler les inscriptions, etc. (comp. Proudhon, t. V, n[os] 2657-2659; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 396, note *a;* Grenoble, 17 févr. 1863, Charves, *Journal des Cours impériales de Grenoble et de Chambéry,* 1863, p. 33).

523. — 3° Reste enfin la question de savoir si l'usufruitier peut recevoir ou exiger le remboursement des créances et des rentes.

En règle générale, le droit de jouissance et d'administration, ou même seulement d'administration, renferme le pouvoir de toucher ou d'exiger, s'il y a lieu, le remboursement des capitaux; c'est ainsi que le mari, qui a la jouissance et l'administration des biens de sa femme, peut donner valable quittance aux débiteurs (art. 1531, 1549); c'est ainsi que le tuteur ou l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, ont qualité pour recevoir et pour exiger les capitaux dus au mineur, à l'interdit, ou à l'absent (*voy.* t. II, n° 166, et notre t. VII, n[os] 661-663);

Or, l'usufruitier d'une créance ou d'une rente a, bien entendu, le droit d'en jouir; et il est, en outre, soit pour son propre compte, *in rem suam*, soit pour le compte du propriétaire, administrateur de la chose soumise à son droit;

Donc, il a qualité pour recevoir le remboursement des capitaux; et le débiteur qui paye entre ses mains, est valablement libéré, lors même que l'usufruitier deviendrait ensuite insolvable (comp. Pothier, *des Donations entre époux*, n[os] 217, 218).

Cette démonstration nous paraît exacte; et elle s'applique au remboursement des rentes perpétuelles comme à celui des créances ordinaires.

Il est vrai que le capital de la rente perpétuelle n'est pas, de sa nature, susceptible d'être exigé par le créancier, et que l'on pourrait dire, en conséquence, que la

chose soumise au droit de l'usufruitier, subit, dans le cas de rachat exercé par le débiteur, une sorte de transformation imprévue. Et Pothier a écrit en effet, dans son *Traité du Contrat de rente constituée*, nº 187, que : « l'usufruitier et le créancier appelés au remboursement de la rente, peuvent arrêter les deniers, pour rester entre les mains, soit du notaire, soit du débiteur, par forme de dépôt, jusqu'à ce qu'il s'en fasse un emploi en quelque héritage ou rente, qui sera sujet aux mêmes droits, soit d'usufruit, soit d'hypothèque, auxquels était sujette la rente qui a été remboursée. »

Mais cette doctrine, qui nous aurait paru contestable même sous le régime des anciennes rentes foncières, ne nous semble pas devoir être suivie aujourd'hui ; le débiteur de la rente a le droit, lui, de faire le remboursement ; et, lorsqu'il l'exerce, la vérité est qu'il ne s'agit là que de recevoir le payement d'une créance. C'est ainsi que, dans le cas d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique d'un immeuble grevé d'usufruit, l'usufruitier touche lui-même l'indemnité, sur laquelle il exerce son droit, à la charge de donner caution (art. 39 de la loi du 3 mai 1841 ; comp. Turin, 16 févr. 1811, Sirey, 1812, II, 278 ; Nancy, 27 mars 1843, *Journal du Palais*, t. I, de 1844, p. 42 ; Proudhon, t. IV, nºˢ 1044, et suiv., Zachariæ, t. II, p. 5 ; Duvergier sur Toullier, t. II, nº 396, note *a* ; *infra*, nº 500).

524. — Le nu-propriétaire sans doute est recevable à veiller à la conservation de ses droits ; et à cet effet, il peut :

1° Lorsque l'usufruitier n'a pas été dispensé de fournir caution, exiger de lui cette caution dès l'ouverture de l'usufruit ; ou bien, si la caution n'a pas été fournie en vue du remboursement de la créance et surtout de la rente, faire défense aux débiteurs de se libérer, sans l'appeler, entre les mains de l'usufruitier ;

2° Dans tous les cas, et lors même que l'usufruitier

aurait été dispensé de fournir caution, demander à la justice des mesures conservatoires, si quelque fait nouveau, quelque malversation, par exemple, de la part de l'usufruitier, ou le dérangement de ses affaires, peut faire craindre que le capital ne soit compromis entre ses mains (arg. des articles 602, 618, 1180; comp. Paris, 6 janv. 1826, Delachaussée, Sirey, 1826, II, 231; Lyon, 15 janv. 1836, Édant, Dev., 1836, II, 230; Nancy, 17 févr. 1844, Burger, Dev., 1844, II, 162; Proudhon, t. II, n° 867; Ponsot, *du Cautionnement*, n°s 409 et suiv.; *voy.* aussi *infra*, n°s 499, 500).

325. — Non-seulement l'usufruitier a le droit de recevoir le remboursement des capitaux et d'en donner seul valable quittance; mais c'est un devoir pour lui d'en exiger le remboursement, sous peine d'engager envers le nu-propriétaire, en cas de négligence, sa responsabilité personnelle (*supra*, n° 322; Proudhon, t. III, n° 1395).

326. — Et de ce qui précède, il suit également que le nu-propriétaire lui-même ne peut pas recevoir le remboursement des créances ou des rentes soumises à l'usufruit, et que les débiteurs, qui payeraient entre ses mains, ne seraient pas valablement libérés envers l'usufruitier, lorsque celui-ci, bien entendu, leur a fait signifier le titre constitutif de son droit (*supra*, n° 319).

327. — B. C'était, dans notre ancienne jurisprudence, une question fort controversée que celle de savoir quels devaient être les droits de l'usufruitier d'une rente viagère; et la vérité est que la combinaison des principes particuliers de cette espèce de rente avec les règles spéciales de l'usufruit, peut bien expliquer ces dissidences.

C'est une règle fondamentale de l'usufruit, que l'usufruitier doit conserver la substance même de la chose, le fonds, le capital, et qu'il n'a droit qu'aux fruits; autrement, l'usufruit, ce serait la pleine propriété!

Or, précisément, il y a ceci de particulier, dans la rente viagère : d'une part, qu'elle semble ne point avoir

un capital distinct des arrérages qu'elle produit, puisque ces arrérages, qui dépassent le taux légal des intérêts, c'est-à-dire des fruits civils du capital, ne se peuvent acquitter qu'aux dépens du capital lui-même, et qu'ils représentent, par conséquent, une partie du fonds et de la substance de la chose; et d'autre part, qu'elle est susceptible de s'éteindre entièrement du vivant de l'usufruitier.

Et voilà, précisément, pourquoi beaucoup de systèmes différents s'étaient produits sur le règlement des droits de l'usufruitier en pareil cas :

1° Les uns prétendaient que la rente viagère ne pouvait être l'objet que d'un *quasi-usufruit*, et qu'on devait en faire l'estimation, eu égard à l'âge et au tempérament du crédit-rentier, de manière à ce que l'usufruitier fût toujours obligé de rendre, à la fin de l'usufruit, le montant de cette estimation ;

2° D'autres obligeaient l'usufruitier à restituer tous les arrérages par lui perçus, et ne lui laissaient que les intérêts, qu'il avait pu retirer de ces arrérages ;

3° Il y en avait qui distinguaient dans les arrérages deux parties : l'une, qui représentait les intérêts du capital, et qu'ils attribuaient irrévocablement à l'usufruitier; l'autre, qui représentait une portion du capital lui-même, et qu'ils obligeaient l'usufruitier à restituer au nu-propriétaire, à la fin de l'usufruit;

4° Enfin, d'après un système enseigné par Pothier, il fallait distinguer si la rente viagère était établie sur la tête de l'usufruitier lui-même ou sur la tête d'un tiers.

Dans le premier cas, lorsque, par exemple, un époux survivant, du chef duquel une rente viagère était tombée dans la communauté, avait droit, comme donataire de son conjoint prédécédé, à la moitié en usufruit de cette même rente existant sur sa tête, Pothier pensait qu'il y avait lieu d'évaluer cette rente pour la moitié qui en appartenait aux héritiers, « étant impossible dans ce cas, disait-il, que le survivant puisse en jouir pendant sa vie,

salva substantia, cet usufruit s'éteignant entièrement après sa mort. »

Mais, dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la rente viagère était constituée sur la tête d'une personne autre que l'usufruitier, Pothier laissait, au contraire, à l'usufruitier tous les arrérages par lui perçus, sans aucune obligation de restitution, parce qu'alors la rente viagère pouvait durer plus longtemps que la vie de l'usufruitier, et qu'elle était ainsi quelque chose de réel et de séparable de l'usufruit, et qui représentait suffisamment le droit du nu-propriétaire (comp. *des Donations entre mari et femme*, nos 219, 220, et *du Douaire*, n° 25; *voy.* aussi Marcadé, *Revue crit. de jurisprud.*, 1851, p. 444, *de l'Usufruit des rentes viagères; voy.* aussi notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 651).

528. — Ces différents systèmes avaient l'inconvénient de donner lieu, lors de l'extinction de l'usufruit, à des comptes plus ou moins compliqués; et quoique la distinction de Pothier parût très-plausible, elle nécessitait elle-même, dans l'une de ses hypothèses, une évaluation, que les rédacteurs de notre Code ont toujours cherché à éviter.

En conséquence, ils ont considéré, dans tous les cas, la rente viagère comme un être moral, distinct des arrérages qu'il produit; et l'article 588 a été formulé dans les termes absolus que voici :

« L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usu-
« fruitier, pendant la durée de l'usufruit, le droit d'en
« percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune resti-
« tution. » (Ajout. art. 610.)

Aussi l'article 584 considère-t-il comme des *fruits* civils *les arrérages des rentes*, c'est-à-dire de toutes les rentes sans aucune distinction.

Lorsque la rente viagère a été créée sur la tête d'un tiers (art. 1971), il peut arriver sans doute que la personne, sur laquelle elle existe, vienne à mourir avant

l'usufruitier; et, dans ce cas, celui-ci n'aura aucune espèce de restitution à faire; mais, après tout, cela arrive également, lorsque l'usufruit est établi sur tout autre objet périssable, comme par exemple sur un animal. Et d'ailleurs, il se peut faire aussi que l'usufruitier meure avant le tiers, sur la tête duquel la rente a été constituée; et alors la jouissance de la rente viagère revient au nu-propriétaire.

Mais lorsque la rente viagère est établie sur la tête de l'usufruitier lui-même, la vérité est que cet usufruit ressemble fort à une pleine propriété; remarquons pourtant que l'usufruit s'éteignait par la mort civile comme par la mort naturelle (art. 617); tandis que la rente viagère ne s'éteignait point par la mort civile (art. 1982); d'où il suit qu'il aurait pu arriver même dans ce dernier cas avant la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, que la jouissance de la rente viagère revînt au nu-propriétaire, si l'usufruitier, sur la tête duquel la rente était établie, avait été frappé de mort civile (*voy.* notre tome I, n° 211).

329. — C. Il faut appliquer le même principe au cas où l'usufruit serait établi sur un autre usufruit, soit mobilier, soit immobilier.

L'objet du droit du second usufruitier est alors le droit d'usufruit lui-même et non pas les fruits : *jus ipsum..., non fructus, qui percipiuntur* (L. 7, § 2, ff. *de jure dotum*).

Et, en conséquence, l'usufruitier ne sera, en aucun cas, tenu à la restitution des fruits par lui perçus.

L'article 1568, qui le décide ainsi, à l'égard du mari, auquel un usufruit a été apporté en dot par sa femme, ne renferme, à cet égard, qu'une application du droit commun (comp. Delvincourt, t. I, p. 146, note 5; Proudhon, t. I, n° 154; Toullier, t. II, n° 417; *voy.* aussi notre vol. précéd., n° 623).

330. — D. Mais nous croyons que la décision devrait être différente, dans le cas où l'usufruit comprendrait un bail à ferme.

Et la preuve de cette différence résulte, en effet, déjà de tous les développements qui précèdent.

Pourquoi l'usufruitier d'une rente viagère ou d'un usufruit acquiert-il, sans aucune obligation de restitution, les arrérages de la rente ou les fruits de l'objet soumis au droit d'usufruit? C'est que la rente viagère et l'usufruit forment, dans ce cas, la substance même de la chose;

Or, dans un bail, l'objet du droit du fermier, ce qui en constitue la substance, ce sont les fruits eux-mêmes qu'il doit recueillir (*voy.* notre vol. précéd., nos 493 et suiv.);

Donc, l'usufruit établi sur un bail à ferme, a pour objet aussi les fruits eux-mêmes; donc, l'usufruitier doit restituer le produit des récoltes, déduction faite : 1° des fermages par lui payés; 2° de ses impenses; et il n'a droit de conserver que les bénéfices, qu'il a pu faire sur ces produits.

Nous n'ignorons pas que cette doctrine est contestable, et qu'il en résulte, par exemple, une certaine complication de comptes à régler entre l'usufruitier et le nu-propriétaire; aussi, la jurisprudence paraît-elle tendre à consacrer la doctrine contraire. (Comp. Montpellier, 13 mars 1856, Reverdy, Dev., 1857, II, 695; Cass., 19 janv. 1857, mêmes parties, Dev., 1859, II, 421; *voy.* aussi notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 312, et notre *Traité des Succe sions*, t. IV, n° 445).

Et pourtant, dans le silence de la loi sur ce cas particulier, la doctine, que nous avons présentée, ne serait-elle pas encore la plus conforme aux principes? (Comp. Duranton, t. III, n° 372.)

Ce qu'il y aurait de mieux à faire le plus souvent, en pareil cas, dans l'intérêt de toutes les parties, ce serait d'estimer le bail, et de constituer l'usufruitier débiteur à forfait du montant de cette estimation (comp. t. I, n° 367, et notre tome VI, n° 512).

330 *bis.* — C'est par application de ces principes que l'on a jugé qu'il ne faut pas considérer comme des fruits

auxquels l'usufruitier puisse avoir droit, sans aucune obligation de restitution, des capitaux payables périodiquement pendant un certain temps. Il s'agissait, dans l'espèce, des produits d'une charge de courtier d'assurances, dont le cédant s'était réservé la moitié pendant un temps déterminé dans l'acte de cession ; la cour de Rouen ayant reconnu que cette moitié des produits annuels, réservée par le cédant, constituait un complément du prix principal, a décidé que l'usufruitier n'aurait droit qu'aux intérêts de ces produits (Rouen, 19 juillet 1837, Héritier, Dev., 1839, II, 120).

III.

Des droits de l'usufruitier de biens immeubles corporels.

SOMMAIRE.

331. — Division.

331. — Il convient d'abord d'exposer quelques règles, qui sont, en général, communes à l'usufruit de tous les biens immeubles, quels qu'en soient la forme et le mode de culture ou d'exploitation.

Nous examinerons ensuite les règles particulières à l'usufruit des différentes espèces d'immeubles : des champs, prés, terres labourables ; des bois et des arbres en général ; des mines et des carrières ; des maisons ou des bâtiments.

A. — *Règles, en général, communes à l'usufruit de tous les immeubles, quels qu'en soient la forme et le mode d'exploitation.*

SOMMAIRE.

332. — Exposition.
333. — 1° Du cas où l'immeuble soumis à l'usufruit, est bordé ou traversé par une eau courante. — L'usufruit a-t-il droit de profiter de tous les avantages qui peuvent résulter de ce voisinage ?
334. — 2° Du cas où il existe des servitudes actives au profit de l'immeuble. Règle générale posée, à cet égard, par l'article 597.

335. — L'usufruitier a-t-il le droit de chasser?
336. — 3° Du cas où un tiers élèverait quelque prétention sur la propriété de l'immeuble, ou attenterait d'une manière quelconque aux droits du propriétaire. — L'usufruitiier peut-il exercer lui-même les actions, soit possessoires, soit pétitoires, ou y défendre? Ou doit-il dénoncer le fait au nu-propriétaire?
337. — Suite.
337 *bis*. — Suite. — De l'action en partage ou de la licitation, soit entre deux usufruitiers, soit entre l'usufruitier pour partie d'un bien, et le propriétaire.
338. — Suite. — L'usufruitier, en ce qui concerne la nue propriété, est constitué, vis-à-vis du nu-propriétaire, le gardien de la chose. — Conséquences.
339. — Dans quel délai faut-il que l'usufruitier dénonce au propriétaire les faits d'usurpation, qui seraient commis par des tiers?
340. — De quelle manière l'usufruitier doit-il avertir le propriétaire?
341. — Dans quels cas est-il nécessaire que l'usufruitier dénonce au propriétaire l'entreprise qu'un tiers commettrait sur le fonds? — Distinction.
342. — Suite.
343. — Suite. — Dans quels cas il convient que l'usufruitier et le nu-propriétaire soient tous les deux en cause.
344. — Suite. — *Quid*, si l'usufruitier seul y a figuré?
345. — *Quid*, en sens inverse, si c'est le nu-propriétaire seul qui a été en cause?
346. — 4° L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit.
347. — L'usufruitier peut non-seulement donner à ferme les biens ruraux; il peut aussi donner à loyer les maisons, bâtiments, carrières, etc.
348. — Pourrait-il louer les meubles? — Renvoi.
349. — En droit romain et dans notre ancien droit français, le bail consenti par l'usufruitier n'était pas opposable au propriétaire après l'extinction de l'usufruit.
350. — Ce principe a été changé par la législation nouvelle. — Pourquoi?
351. — Du bail consenti par le propriétaire lui-même avant l'ouverture de l'usufruit.
352. — Du bail consenti par l'usufruitier.
353. — Suite. — *Quid*, si l'usufruitier avait reçu un *pot-de-vin* ou des *deniers d'entrée?*
354. — Le propriétaire pourrait-il, dans certains cas, demander la nullité du bail?
355. — Par quelles personnes peut être demandée la nullité du bail consenti par l'usufruitier, en dehors des conditions déterminées par les articles 595, 1429 et 1430?
356. — Suite.
357. — Le preneur a-t-il une action en garantie contre l'usufruitier ou ses héritiers, si le nu-propriétaire ne veut pas exécuter le bail qui aurait été consenti par l'usufruitier en dehors des conditions déterminées par la loi?

332. — Nous voulons poser d'abord ici un certain nombre de règles communes, en général, à l'usufruit de tous les biens immeubles, quels qu'en soient la forme et le mode d'exploitation.

Ainsi : 1° L'immeuble est riverain d'un cours d'eau; l'usufruitier profite-t-il des avantages qui peuvent en résulter?

2° Des servitudes actives, des vues, des droits de passage, etc., existent au profit du fonds; l'usufruitier en jouit-il?

3° Un tiers empiète sur le fonds ou commet tout autre acte d'usurpation; l'usufruitier peut-il exercer l'action possessoire? — l'action en bornage? — l'action pétitoire? — Doit-il avertir le nu-propriétaire?

4° L'usufruitier peut-il louer l'immeuble, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit?

Ce sont là des hypothèses qui concernent tous les immeubles, indépendamment du mode de culture et d'exploitation.

Il faut donc, avant tout, les résoudre.

333. — 1° Le fonds soumis à l'usufruit, est bordé ou traversé par une eau courante.

Il est certain d'abord que l'usufruitier a le droit de pêche dans les cours d'eau, non navigables ni flottables, bien entendu, à l'exclusion du nu-propriétaire (arg. de l'article 597; avis du Conseil d'État du 30 pluviôse an XIII; Pothier, *du Douaire*, n° 207; *infra* n° 335).

Il n'est pas douteux, non plus, qu'il jouit de l'augmentation survenue par alluvion; l'article 596 le décide ainsi formellement, et nous avons vu que rien n'était plus conforme aux principes et à la raison (*supra*, n° 87); le terrain d'alluvion s'incorpore et s'assimile au fonds riverain, dont il est réputé avoir toujours fait partie; l'usufruitier doit donc en jouir, parce qu'il jouit du fonds lui-même, et comme il jouirait de toutes les améliorations intrinsèques qui s'assimileraient ainsi à la chose (Paris, 29 mai 1841, *Journ. du Pal.* 1841, II, 526).

Nous avons pensé également que l'usufruitier avait le droit de jouir de la portion de terrain, que, dans le cas prévu par l'article 559, la force des eaux avait portée vers le fonds soumis à son usufruit (*supra*, n° 112 *bis;* Pothier, *Introd. au titre* XII *de la Cout. d'Orléans*, n° 21; *voy.* toutefois Salviat, t. I, p. 274).

Il nous paraît aussi qu'il pourrait invoquer, en ce qui le concerne, l'article 563, et demander pour son usufruit, la compensation que cet article accorde au propriétaire, dont les fonds ont été envahis par les eaux (*supra*, n° 168).

Mais aurait-il la jouissance de l'île, qui viendrait à se former dans le lit de la rivière? (Art. 561).

Sur ce point, nous avons cru, bien qu'à regret, que les rédacteurs du Code avaient eu l'intention de la lui refuser (*voy.* Salviat, t. I, p. 275; *supra*, n° 158). Ajoutons, toutefois, ici, que s'il s'agissait de l'usufruit d'un ensemble de biens, de l'universalité d'un patrimoine, l'usu-

fruitier nous paraîtrait, à nous-même, avoir le droit de jouir de l'île, qui s'ajouterait alors, non pas seulement à l'immeuble déterminé, qui borderait le cours d'eau, mais à l'unité juridique qui ferait elle-même dans ce cas, l'objet du droit d'usufruit (arg. de l'article 624, 2e alinéa; *supra*, nº 258 *bis*).

334. — 2º L'usufruitier peut-il jouir des droits de servitude, de vue, de passage, ou autres, qui existent au profit du fonds?

Évidemment!

Et ce n'est même là qu'une application très-simple de la règle plus générale que l'article 597 pose en ces termes :

« Il jouit des droits de servitude, de passage, et géné-« ralement de tous les droits dont le propriétaire peut « jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. »

L'usufruitier jouit du fonds tel qu'il est; or, les servitudes actives ne sont que des qualités du fonds; elles en sont, je dirais presque, une manière d'être; donc l'usufruitier a le droit d'en jouir.

Et il en a même le devoir; car il serait responsable envers le propriétaire, s'il les laissait périr par le non-usage (art. 614-706).

335. — De la règle posée par l'article 597, lequel n'est lui-même d'ailleurs qu'une conséquence de l'article 578, il faut aussi conclure que l'usufruitier a seul le droit de chasse dans les champs ou dans les bois, à l'exclusion même du propriétaire, comme il a le droit exclusif de pêche dans les cours d'eau (*supra*, nº 333; comp. L. 9, § 5 et L. 62, ff. *de usufructu;* L. 26, ff. *de usuris;* Merlin, *Rép.*, vº *Chasse*, § 3, nº 7; Duranton, t. IV, nº 285; Salviat, t. I, p. 265 et suiv., Proudhon, t. III, nº 1209).

Pothier, il est vrai, enseignait que le droit de chasse n'était point compris dans l'usufruit de la douairière, parce que ce droit, disait-il, consiste, parmi nous, *magis in honore quam in quæstu* (*du Douaire*, nº 207).

Mais ce motif, fondé sur la distinction toute féodale des *droits honorifiques et des droits utiles*, ne saurait être, bien entendu, invoqué aujourd'hui (comp. Rouen 2 janv. 1865, Quinquet, *Jurisprud. des Cours impér. de Caen et de Rouen*, 1865, t. XIX, p. 134).

336. — 3° Voilà qu'un tiers commet quelque usurpation ou élève une prétention quelconque sur l'immeuble soumis à l'usufruit.

L'usufruitier peut-il exercer lui-même les actions soit possessoires, soit pétitoires, ou y défendre? ou doit-il dénoncer le fait au propriétaire?

Pour répondre à cette question, il importe de bien distinguer les deux qualités fort différentes, en vertu desquelles l'usufruitier possède la chose soumise à son droit d'usufruit.

D'une part, en tant qu'il s'agit de son droit d'usufruit, il possède évidemment la chose, *pro suo*, à titre de propriétaire; car l'usufruit lui appartient, comme la nue propriété appartient au nu-propriétaire;

D'autre part, en ce qui concerne la nue propriété, l'usufruitier ne possède la chose que précairement, pour le compte du nu-propiétaire, ou même afin de parler plus exactement, c'est le nu-propriétaire qui la possède par le ministère de l'usufruitier.

Car la vérité est que la même chose forme alors deux biens tout à fait distincts : un bien incorporel, l'usufruit, appartenant à l'usufruitier, qui le possède, *pro suo*, par la jouissance qu'il en exerce en son propre nom (art. 2228); et un bien corporel, la nue propriété, qui appartient au nu-propriétaire, et de laquelle seulement il est vrai de dire, avec l'article 2236, que l'usufruitier ne la détient que précairement (comp. Cass., 6 mars 1822, Minguet, Sirey, 1822, I, 598).

Et de là deux conséquences importantes :

337. — La première, c'est que, en tant qu'il s'agit de son droit d'usufruit, l'usufruitier a qualité pour exercer,

activement ou passivement, toutes les actions possessoires ou pétitoires, que celui auquel un bien appartient, peut exercer, d'après le droit commun, pour défendre sa propriété (art. 544) : actions en complainte, en réintégrande, en bornage, en partage, en revendication, confessoires ou négatoires; et il est clair que l'usufruitier peut les exercer contre le nu-propriétaire lui-même aussi bien que contre tout autre (comp. Bordeaux, 23 juin 1836, Lauretet, Dev., 1837, II, 37; Cass, 14 déc. 1840, Gardel, Dev., 1841, I, 287; Cass., 8 fév. 1837, Petit-Dugours, Dev., 1837, I, 804; Cass., 5 mars 1850, Benault, Dev., 1850, I, 377; L. 4, § 9, ff. *finium reg.*; L. 4, ff. *uti possidetis*; Pothier, *de la Possession*, n° 100 et *du Contrat de Société* (du voisinage), n° 232; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 4, n° 14; Pardessus, *des Servitudes*, n° 333; Salviat, t. I, p. 317 et suiv.; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. III, n°s 1243, 1245, 1259 et suiv., et *du Domaine privé*, n° 319; Zachariæ, t. II, p. 15).

337 *bis*. — Nous venons de dire que l'usufruitier peut exercer une action en partage ou y défendre, en ce qui concerne son droit d'usufruit; la règle posée par l'article 815, que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, est en effet générale, et s'applique aussi bien à l'usufruit qu'à la propriété (L. 13, § 3, ff. *de usufr.*; L. 7, § 7, ff. *Comm. divid.*; arg. de l'article 818, 1er alinéa).

Lorsqu'il s'agit d'un partage entre deux usufruitiers, il n'y a pas de difficulté; il est évident que ce n'est que l'usufruit lui-même, alors, qui peut être l'objet du partage ou de la licitation, s'il y a lieu.

Mais que décider, dans le cas où les biens sont indivis entre l'usufruitier, pour une partie de la jouissance, et le propriétaire pour l'autre partie?

Soit, par exemple, un immeuble dont Primus est propriétaire pour le tout, et dont Secundus est usufruitier seulement pour moitié.

Si la jouissance de l'immeuble est impartageable et

qu'il soit nécessaire de recourir à la licitation, est-ce l'immeuble, c'est-à-dire la pleine propriété de l'immeuble, qui doit être vendue, afin que l'usufruitier exerce son droit sur la moitié du prix de la vente?

Ou, au contraire, n'est-ce que l'usufruit lui-même, qui doit être vendu, de manière à ce que l'usufruitier perçoive ensuite sur le prix, la valeur correspondante à son droit d'usufruit?

Il n'y a que ce qui est commun, qui puisse faire l'objet d'un partage ou d'une licitation ;

Or, la jouissance seule, ou plutôt le droit de jouir de l'immeuble, est seul commun entre Primus et Secundus ; la propriété appartient exclusivement à l'un d'eux ;

Donc, il n'y a que le droit de jouissance qui doive être licité (Paris, 7 mai 1843, Dufriche, Dev., 1843, II, 131).

Cette argumentation nous paraît fondée ; et si étrange que puisse paraître cette licitation entre l'usufruit *causal* et l'usufruit *formel*, nous croyons que ce parti est le plus conforme aux principes et au droit de la propriété.

338. — La seconde conséquence qu'il faut encore déduire du principe, que nous avons posé (*supra*, n° 336), c'est que, en ce qui concerne la nue propriété, l'usufruitier est constitué, vis-à-vis du nu-propriétaire, gardien de la chose, et qu'il doit, afin de remplir son obligation de conserver la substance et de jouir en bon père de famille (art. 578, 601), avertir le nu-propriétaire de tous les faits qui seraient de nature à la compromettre ; soit des entreprises que des tiers commettraient, soit des grosses réparations qui deviendraient nécessaires (Dumoulin, cout. de Paris, tit. I, § 1, gloss. 8, n° 70 ; Valin, cout. de la Rochelle, t. I, n° 45, p. 745 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. IV, n° 1672).

Nam fructuarius, dit le jurisconsulte Paul, *custodiam præstare debet* (L. 2, ff. *usufr. quemadm. caveat*).

Et puisque l'usufruitier est préposé, dans l'intérêt du propriétaire, à la garde de la chose, il a par conséquent

le droit et le devoir de faire, dans ce but, tous les actes conservatoires (comp. Cass., 7 octobre 1813, Bobière, Sirey, 1815, I, 143 ; Cass., 18 avril 1832, Bussière, D., 1832, I, 172 ; Merlin, v° *Inscript. hypot.*, § 5, n° 8 ; Salviat, t. I, p. 324 ; Proudhon, t. I, n°s 37-39).

C'est par application de ce principe, que l'article 614 dispose que :

« Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet « quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement « aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le « dénoncer à celui-ci ; faute de ce, il est responsable de « tout le dommage qui peut en résulter pour le proprié-« taire, comme il le serait de dégradations commises par « lui-même. »

Il importe en effet, essentiellement, dans beaucoup de circonstances, que le nu-propriétaire soit averti, afin que le tiers usurpateur n'acquière point la possession annale (art. 23, *Code de procéd.*) et que le nu-propriétaire ne se trouve pas ainsi réduit à jouer le rôle de demandeur, c'est-à-dire à fournir la preuve quelquefois douteuse et difficile de son droit de propriété sur telle ou telle portion de terrain (Pothier, *du Douaire*, n° 281).

539. — Dans quel délai faut-il que l'usufruitier dénonce au propriétaire les faits d'usurpation qui seraient commis par des tiers ?

L'article 1768, qui impose au fermier une obligation tout à fait semblable, décide que « cet avertissement doit « être donné dans le même délai que celui qui est réglé « en cas d'assignation, suivant la distance des lieux. » (Art. 72, 175, 1033 *Code de procéd.*)

Et il semblerait naturel d'étendre également à l'usufruitier cette disposition (Marcadé, art. 614, n° 3).

Il faut reconnaître, toutefois, que notre texte ne renferme à cet égard rien d'absolu, et qu'en se bornant à déclarer que l'usufruitier sera responsable du dommage, qui pourrait résulter pour le propriétaire, du défaut de

dénonciation, il paraît s'en remettre ici à l'appréciation discrétionnaire des magistrats sur le point de savoir, en fait, s'il y a eu négligence de la part de l'usufruitier.

Tel est aussi le sentiment de Proudhon, qui fait remarquer entre les deux cas cette différence : que le fermier est toujours présent, et qu'il est conséquemment censé avoir connaissance de l'usurpation, dès l'instant où elle est faite ; tandis que l'usufruitier, au contraire, peut n'être pas présent sur les lieux et ignorer plus longtemps les entreprises, qui seraient faites par des tiers (t. III, nº 1474 ; ajout. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 614, nº 216).

340. — L'usufruitier ne devrait pas se contenter d'avertir le nu-propriataire par une lettre missive.

Il faut, s'il veut mettre sa responsabilité à couvert, qu'il lui adresse la dénonciation par le ministère d'un huissier, ou que du moins il obtienne de lui une reconnaissance de l'avertissement, qu'il lui aurait lui-même donné par écrit ou verbalement.

341. — Mais, bien entendu, l'usufruitier ne doit dénoncer au nu-propriétaire l'entreprise commise par un tiers, qu'autant qu'elle est susceptible de porter atteinte à ses droits.

Or, à cet égard, la prétention ou plus généralement le fait d'un tiers peut s'attaquer :

Soit à la jouissance seulement ;

Soit seulement à la nue propriété ;

Soit tout ensemble à la nue propriété et à la jouissance.

342. — Dans le premier cas, il est clair que l'usufruitier n'a aucun avertissement à donner au nu-propriétaire, puisque le droit de celui-ci n'est pas attaqué.

C'est donc à l'usufruitier lui-même et à lui seul, à défendre sa jouissance, soit contre les entreprises de fait, dont elle serait l'objet, comme un vol de fruits ou un délit de chasse (arg. de l'article 1725) ; soit dans les

contestations qui ne concerneraient que l'exercice de son droit, comme celles qui s'élèveraient entre lui et son fermier sur les conditions du bail ; soit enfin dans les contestations qui s'attaqueraient à l'existence même de son droit d'usufruit, comme si un tiers prétendait que ce droit lui a été cédé par l'usufruitier lui-même.

Le nu-propriétaire alors étant désintéressé, n'a pas besoin d'être averti (art. 613).

Mais il en est autrement, lorsque l'entreprise exercée par un tiers, est de nature à compromettre soit la nue propriété, soit tout ensemble la nue propriété et la jouissance.

343. — Lorsqu'il s'agit d'une action qui concerne la pleine propriété, telle, par exemple, que l'action en bornage, en partage, l'action confessoire ou négatoire pour l'exercice d'une servitude, etc., régulièrement il convient qu'elle soit exercée en même temps et simultanément par le nu-propriétaire et par l'usufruitier contre le tiers, ou par le tiers contre eux ; il est, disons-nous, régulier qu'ils figurent alors tous les deux dans l'instance, l'un, comme représentant la nue propriété ; l'autre, comme représentant l'usufruit.

344. — Ce n'est pas à dire, sans doute, que l'usufruitier ne puisse pas lui-même exercer seul ces différentes actions, relativement à son droit d'usufruit, ou y défendre (*supra*, n° 337).

Mais d'abord, le tiers, actionné par l'usufruitier seulement, aurait certainement le droit de mettre en cause le nu-propriétaire ;

Et, en second lieu, s'il ne l'avait pas fait, de deux choses l'une :

Ou l'usufruitier n'aurait agi qu'en sa seule qualité d'usufruitier et dans le seul intérêt de son droit d'usufruit ; et alors la décision, quelle qu'elle fût, serait, dans tous les cas, *res inter alios acta* à l'égard du nu-propriétaire, qui ne pourrait pas plus s'en prévaloir, si elle

était favorable à l'usufruitier, qu'elle ne pourrait lui être opposée, si elle était contraire (arg. de l'article 818);

Ou l'usufruitier aurait soutenu, à lui seul, la cause de la pleine et entière propriété; et, dans ce cas encore, il faudrait faire une sous-distinction :

Si l'usufruitier avait réussi, la décision profiterait au nu-propriétaire ; car l'usufruitier aurait bien géré son affaire ; et le tiers ne saurait s'en plaindre puisqu'il aurait lui-même volontairement accepté l'usufruitier comme le représentant du nu-propriétaire.

Si, au contraire, l'usufruitier avait perdu, il est clair que la décision, en ce qui concerne les droits du nu-propriétaire, ne lui serait pas opposable, puisque l'usufruitier n'avait pas qualité pour plaider en son nom (comp. Proudhon, t. III, n[os] 1234 et suiv.; Zachariæ, t. II, p. 15; Marcadé, art. 614, n° 2).

345. — Pareillement, si le nu-propriétaire avait soutenu seul un procès relatif à la pleine propriété, l'usufruitier pourrait se prévaloir de la décision favorable au nu-propriétaire; tandis que la décision contraire ne pourrait pas lui être opposée par le tiers, qui aurait obtenu gain de cause.

Nous reviendrons, au reste, sur ces différentes questions, lorsque nous exposerons les conditions relatives à l'autorité de la chose jugée.

346. — 4° Enfin, la dernière règle générale que nous avons annoncée, en ce qui concerne l'usufruit des biens immeubles (*supra*, n° 332), est formulée par l'article 595 en ces termes :

« L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à « ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit « à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, « pour les époques où les baux doivent être renouvelés, « et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à « l'égard des biens de sa femme, *au titre du contrat de « mariage et des droits respectifs des époux.* »

Ainsi, cet article accorde à l'usufruitier la double faculté :

Soit de louer l'immeuble soumis à son droit d'usufruit ;

Soit de vendre ou de donner son droit lui-même.

347. — Nous disons d'abord que l'usufruitier a le droit de *louer* l'immeuble grevé de son usufruit.

L'article 595, en employant les mots : *donner à ferme*, semblerait ne l'autoriser qu'à louer seulement les *héritages ruraux*, et non point *les maisons* (*voy.* l'article 1711).

Mais il est évident (et la pratique ne l'a, en effet, jamais mis en doute), que cette locution de l'article 595 n'exprime pas exactement la pensée du législateur, qui a certainement voulu permettre à l'usufruitier de consentir des baux à *loyer* tout aussi bien que des baux *à ferme*.

L'usufruitier a le droit de jouir des choses comme le propriétaire lui-même, et suivant la destination à laquelle elles peuvent être employées, d'après leur nature ; or, la destination des maisons, des magasins, des bâtiments en général, comme celle des biens ruraux, est d'être louées, lorsque, par une foule de circonstances, qui peuvent arriver pour l'usufruitier comme pour le nu-propriétaire, celui à qui elles appartiennent ne peut pas ou ne veut pas les habiter ou les occuper personnellement. On n'aurait donc pas pu, sans porter atteinte au droit de jouir de l'usufruitier, l'empêcher de se procurer, au moyen de la location, des loyers des maisons, loyers que la loi elle-même reconnaît comme *des fruits civils* de la chose (art. 586) ; et le nu-propriétaire, d'ailleurs, serait d'autant moins fondé à s'y opposer, qu'il n'a pas d'intérêt à ce que la maison soit habitée par l'usufruitier lui-même ou par un autre (comp. art. 595 et 1429, 1430).

Aussi faut-il généraliser la disposition de l'article 595, en ce qui concerne les biens immeubles, et décider que l'usufruitier peut toujours louer l'immeuble soumis à son

droit, domaine rural, forêt, bois, carrière, mine, maison, bâtiment, etc.

Les mêmes mots : *donnés à ferme,* se retrouvent encore dans l'article 602, où évidemment ils comprennent aussi le bail à loyer.

348. — C'est par ces motifs que nous avons pensé que l'usufruitier avait même (par exception alors, il est vrai), le droit de louer les meubles soumis à son usufruit, lorsque telle était la destination particulière de ces meubles, comme par exemple un troupeau (*supra,* n°s 298 et 299).

349. — En droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence française, l'usufruitier avait aussi le droit de consentir un bail à ferme ou à loyer; mais le bail par lui consenti cessait à l'extinction de son usufruit (L. 9, § 1, ff. *locat. cond.;* Pothier, *du Louage,* n°s 312 et 315).

C'était là, il faut bien le reconnaître, une conséquence logique du principe, d'après lequel le contrat de bail oblige seulement les parties contractantes ou leurs héritiers, et non pas les successeurs à titre singulier, qui ne sont pas tenus de leurs obligations personnelles.

On appliquait donc, dans tous les cas, la maxime : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* et de la même manière que le bail consenti par le propriétaire, n'était pas opposable à l'usufruitier, auquel le bailleur avait transféré un droit réel d'usufruit sur la chose, de même le bail consenti par l'usufruitier, n'était pas opposable au nu-propriétaire, après l'extinction de l'usufruit (comp. L. 9, § 1, ff. *de usufr.; locat. cond.*)

350. — Mais cette législation était certainement très-contraire à tous les intérêts ; aux intérêts du bailleur d'abord, qui, ne pouvant pas offrir (surtout lorsqu'il n'était qu usufruitier) une jouissance assurée au preneur pour toute la durée du bail, ne trouvait à louer qu'à des conditions désavantageuses; aux intérêts du preneur, exposé chaque jour à déguerpir, et qui ne pouvait se livrer

à aucune pensée d'avenir, à aucune amélioration; — aux intérêts enfin de la société tout entière, dans laquelle le contrat de bail joue un si grand rôle, et qui ressent toujours profondément le contre-coup de toutes les entraves, qui arrêtent le développement de l'agriculture et de l'industrie, ou qui gênent les relations les plus nécessaires des citoyens les uns envers les autres.

Et voilà pourquoi l'ancienne doctrine a été modifiée par le législateur nouveau; de telle sorte qu'aujourd'hui le bail consenti par le propriétaire, avant l'établissement de l'usufruit, est opposable à l'usufruitier, suivant les conditions déterminées par l'article 1743; de même que le bail consenti par l'usufruitier pendant sa jouissance, est opposable au nu-propriétaire après l'extinction de l'usufruit (*voy.* à cet égard no re tome précéd., n°s 472-494).

351. — Le bail consenti par le propriétaire, avant l'établissement de l'usufruit, est, disons-nous, opposable à l'usufruitier, d'après l'article 1743; et cela, sans distinguer pour quelle durée de temps il a été fait, ni à quelle époque il a été consenti ou renouvelé, car le propriétaire, qui loue sa propre chose, agit dans la plénitude de son droit et n'est soumis à aucune limite ni à aucune condition (*voy.* notre vol. précéd., n° 510).

Et il n'y a pas lieu de distinguer si l'usufruit a été constitué à titre gratuit ou à titre onéreux (Dijon 21 avril 1827, Chassory, Sirey, 1827, II, 116; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 413, note A).

De même qu'en général, l'usufruitier n'aurait non plus rien à réclamer d'un pot-de-vin ou des deniers d'entrée, que le propriétaire aurait reçus au moment du contrat de bail (comp. Proudhon, t. II, n° 998, et *infra*, n° 353).

352. — Au contraire, le bail consenti par l'usufruitier, n'est après l'extinction de son droit, obligatoire pour le nu-propriétaire, qu'autant que l'usufruitier s'est con-

formé, soit pour la durée, soit pour l'époque des renouvellements, aux conditions prescrites par la loi.

La loi, en effet, notre loi nouvelle, en décidant, contrairement à l'ancien droit, que les baux consentis par l'usufruitier, ne cesseraient pas à l'extinction de son droit, devait nécessairement, sous peine de tomber dans un autre excès, au grand détriment du nu-propriétaire, déterminer la plus longue durée des baux que l'usufruitier pourrait consentir, et l'époque à laquelle il pourrait les renouveler, avant l'expiration du bail courant.

Et c'est très-justement qu'elle applique, sur ces deux points, à l'usufruitier, les mêmes règles qui ont été établies pour le tuteur à l'égard des biens du mineur, et pour le mari à l'égard des biens de sa femme; car le bail pour l'usufruitier comme pour le tuteur et pour le mari, constitue un acte d'administration; et c'est à ce titre, et par suite de ce caractère, qu'il est opposable au nu-propriétaire (*voy.* notre t. VII, n°s 638 et suiv.).

Ainsi donc, d'après les articles 595, 1429 et 1430 :

1° L'usufruitier ne peut consentir, vis-à-vis du propriétaire, que des baux de neuf ans; de telle sorte que s'il a consenti un bail d'une plus longue durée, ce bail n'est obligatoire que pour le temps qui reste à courir de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans, où il se trouve;

2° L'usufruitier ne peut passer, avec un preneur nouveau, ou renouveler avec l'ancien, les baux plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit des biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons; de manière que le nu-propriétaire ne puisse jamais être lié pour plus de douze ans, s'il s'a- d'une ferme, ou de onze ans, s'il s'agit d'une maison (Comp. Aix, 30 nov. 1863, de Berengnier, Dev., 1864, II, 159.)

Le bail passé ou renouvelé plus de trois ans ou de deux

ans, avant l'expiration du bail courant, serait toutefois obligatoire pour le nu-propriétaire, si son exécution avait commencé avant l'extinction de l'usufruit (comp., Cass. 7 févr. 1865, Fournier, Dev., 1865, I, 57; et notre *Traité de la minorité, de la tutelle*, etc., t. I, n° 640 *bis*).

553. — Et encore, faut-il, en outre, bien entendu, que l'usufruitier ne consente les baux qu'aux conditions ordinaires de ces sortes de contrats.

Il peut stipuler, sans doute, que les fermages seront payés en argent ou en denrées.

Mais il est clair qu'il ne pourrait pas les recevoir d'avance; d'où il suit que si un *pot-de-vin*, ou *des deniers d'entrée* lui avaient été payés, ces valeurs devraient être réparties sur toutes les années du bail, et que l'usufruitier ou ses héritiers ne pourraient les garder qu'au prorata du temps de sa durée pendant leur jouissance. Une autre solution serait contraire au droit du nu-propriétaire, et pleine de dangers et d'abus (Proudhon, t. II, n° 999).

554. — Le nu-propriétaire pourrait même avoir, suivant les cas, le droit de demander la nullité du bail, s'il prouvait qu'il a été passé de mauvaise foi et dans le but de faire fraude à ses droits.

Nous croyons même que le nu-propriétaire n'aurait pas à démontrer la fraude, si la vilité du fermage était telle et si évidente, que le bail constituât une sorte de libéralité de la part de l'usufruitier envers le preneur; aussi ne saurions-nous adhérer à un arrêt contraire de la Cour de Bordeaux (29 avril 1863, Blanchard, Dev., 1863, II, 169.)

La circonstance que le bail aurait été passé à une époque où l'usufruitier pouvait prévoir la fin prochaine de son droit, surtout s'il s'agissait d'un usufruit à terme, la modicité des fermages, etc., seraient alors à prendre en grande considération (comp. Ferrières, Cout. de Paris, art. 227, n° 18; Pothier, *du Douaire*, n° 274; décret du 6 novembre 1813, art. 13; Toullier, t. VII, n° 408;

Proudhon, t. III, n° 1219; Troplong, *du Louage*, t. I, n° 155; Toullier, t. II, p. 313).

354 bis. — Mais aussi le nu-propriétaire est tenu de maintenir et d'exécuter le bail, lors même qu'il aurait été consenti par l'usufruitier dans un âge avancé et à une époque très-rapprochée de son décès, si d'ailleurs ce bail a été fait pour la durée ordinaire, pour un prix convenable, et si, en effet, le nu-propriétaire n'établit contre ce bail aucune circonstance de fraude (comp. Lyon, 20 juin 1854, Boucher; et Douai, 6 juin 1854, Gay, Dev., 1855, II, 74-75).

L'usufruitier en effet, a le droit, tant que dure son usufruit de passer des baux, suivant les conditions déterminées par la loi; et nous croyons que le bail devrait être maintenu, lors même qu'il aurait été consenti par un usufruitier dont le droit devrait s'éteindre à un certain terme fixe, peu de temps avant l'expiration de ce terme, en réservant seulement pour ce cas surtout, s'il y avait lieu, la question de fraude.

355. — Les restrictions imposées au droit de l'usufruitier, en ce qui concerne la durée et le renouvellement des baux, ne sont évidemment établies que dans l'intérêt du nu-propriétaire; et nous croyons qu'en effet lui seul a qualité pour s'en prévaloir (comp. Metz, 29 juillet 1818, Rolland, Sirey, 1819, II, 53).

Il faut donc refuser ce droit :

1° A l'usufruitier contre le preneur, ou au preneur contre l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit; car le bail passé entre eux, à quelque époque et pour quelque durée que ce soit, est alors une convention comme une autre, qui doit faire la loi commune des parties (art. 1134);

2° Au preneur contre le nu-propriétaire, après l'extinction de l'usufruit.

356. — Cette dernière proposition a été toutefois contestée; et on a prétendu, au contraire, que la nullité résultant, dans ce cas, de l'inaccomplissement des condi-

tions prescrites par les articles 1429 et 1430, avait un caractère absolu, et qu'elle pouvait être proposée, après l'extinction de l'usufruit, par le preneur lui-même contre le nu-propriétaire.

On reconnaît bien que lorsqu'il s'agit d'un bail consenti par le mari des biens de sa femme, ou par le tuteur des biens du mineur, la nullité n'est que relative, et que le preneur n'est pas alors recevable à l'opposer, soit à la femme, soit au mineur devenu majeur, ou à leurs héritiers; le texte des articles 1429 et 1430 est, en effet, très-formel à cet égard.

Mais on soutient qu'il en doit être autrement du bail consenti par l'usufruitier ; et cela par deux motifs :

D'abord, d'après les principes, parce que, à la différence du mari et du tuteur, qui sont les mandataires et les représentants de la femme et du mineur, l'usufruitier n'a pas qualité pour agir au nom du propriétaire, et que, par conséquent, le bail qu'il a passé en dehors des limites marquées par la loi, est purement et simplement le bail de la chose d'autrui, consenti par un tiers sans mandat ni pouvoir;

Ensuite, d'après le texte même, parce que l'article 595 ne dit pas, à l'égard des baux passés par l'usufruitier, comme l'article 1718 le dit à l'égard des baux passés par le tuteur, que les articles 1429 et 1430 leur seront applicables; il dit seulement, ce qui est très-différent, que l'usufruitier devra se conformer aux règles établies par ces articles; or, précisément l'usufruitier qui a consenti un bail de plus de neuf ans, ou qui a passé ou renouvelé un bail plus de deux ou de trois ans avant l'expiration du bail courant, ne s'est pas conformé aux règles établies par ces articles; donc, il était alors sans qualité; donc, cette convention, en tant qu'elle dépasse les limites déterminées par la loi, constitue une véritable stipulation pour autrui, laquelle, aux termes de l'article 1119, n'engendre aucun lien (Duranton, t. IV, n° 587).

Si spécieuse que puisse paraître cette argumentation, nous croyons pourtant qu'elle repose sur une fausse base. La différence de rédaction, que l'on signale entre l'article 595 et l'article 1718, ne nous apparaît pas du tout, pour notre part, avec le caractère qu'on lui prête; et il est très-vraisemblable que les rédacteurs ont voulu, purement et simplement dans l'article 595, comme dans l'article 1718, renvoyer aux règles établies dans le titre du contrat de mariage. Nous sommes d'ailleurs d'autant plus disposé à le décider ainsi, que, d'une part, le preneur, après tout, a consenti le bail, dont il voudrait ensuite demander la nullité; et que l'usufruitier, d'autre part, s'il n'est pas, en effet, comme le mari ou le tuteur, le représentant du nu-propriétaire peut du moins, en général, faire utilement pour lui les actes, dans lesquels les tiers consentent eux-mêmes à le considérer comme son représentant (*supra*, nos 343, 344; Douai, 18 mars 1852, Monet, *Journ. du Pal.*, t. I, de 1853; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 41; Zachariæ, t. III, p. 4; Taulier, t. II, p. 313; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 180).

357. — Si le nu-propriétaire demande contre le preneur, la nullité du bail consenti par l'usufruitier, en cette qualité, contrairement aux règles prescrites par les articles 1429 et 1430, le preneur n'a, en général, aucun recours contre l'usufruitier ou ses successeurs; car c'est là un cas d'éviction résultant, en quelque sorte, de la loi elle-même, qui est comme un cas de force majeure, et que, en outre, le preneur est réputé avoir connu d'avance (L. 9, § 1, ff. *locat. conduct.*; arg. de l'article 1560, *in fine*; Proudhon, t. III, n° 1220).

Il en serait toutefois autrement, si l'usufruitier s'était personnellement engagé à payer, en ce cas, une indemnité au preneur (Caen, 11 août 1825, Manchon, Dev., 1826, II, 159).

358. — C'est une question controversée et fort dé-

licate, en effet, que celle de savoir si la vente consentie par l'usufruitier, des fruits, blés, foins, bois, etc., encore pendants par branches ou par racines, est opposable au propriétaire, lorsque l'usufruit s'est éteint avant que le tiers acquéreur ait fait la récolte ou la coupe.

La solution négative nous paraîtrait la plus conforme aux vrais principes :

Nul ne saurait transmettre à autrui plus de droit qu'il n'en a ;

Or, l'usufruitier, étant décédé avant la perception des fruits, n'y a eu aucun droit (art. 385);

Donc, son ayant-cause n'en saurait avoir davantage.

A quel titre, en effet, et en vertu de quel droit cet ayant cause pourrait-il agir?

En vertu d'un droit réel? Évidemment non! (*voy.* notre vol. précéd., n° 518).

En vertu d'un droit personnel? Mais ce droit ne s'exerce que contre la personne elle-même qui s'est obligée ou contre ses successeurs *in universum jus ;* or, le nu-propriétaire ne s'est pas obligé lui-même, et il ne succède pas, bien entendu, aux obligations personnelles de l'usufruitier.

Rigoureusement, ce principe aurait été applicable même aux baux consentis par l'usufruitier ; aussi nous avons vu que tel était l'ancien droit (*supra*, n° 349). L'article 595, qui dispose que les baux consentis par l'usufruitier seront, sous certaines conditions, opposables au nu-propriétaire, constitue donc une exception aux principes généraux du droit ; et cette exception ne peut pas être étendue à la simple vente d'une récolte ou d'une coupe de bois :

1° Parce le texte même qui la consacre, ne comprend limitativement que les baux ;

2° Parce que les motifs sur lesquels il est fonde, ne concernent effectivement que les baux.

D'une part, l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie,

et les autres considéraiions encore qui exigent que l'exécution des baux soit assurée, ne se présentent pas, à beaucoup près, avec la même force relativement aux simples ventes de récoltes ou de bois sur pied ; et d'autre part, le danger de résiliation ou d'éviction n'est pas non plus du tout le même. On conçoit qu'un preneur à ferme ou à loyer, qui fait un contrat, dont la durée doit être de neuf ans, soit fondé à craindre que l'usufruit ne vienne à s'éteindre pendant cet espace de temps ; tandis que la même préoccupation ne saurait exister relativement à une vente de fruits ou même de bois sur pied, dont la récolte ou la coupe peut se faire en très-peu de temps. Il y avait donc véritablement, dans le premier cas, un danger, et par suite un obstacle aux transactions, que la loi a cru devoir lever, danger et obstacle qui ne se rencontrent pas, au contraire, dans le second.

Et ce qui prouve de plus en plus que la vente, consentie par l'usufruitier, ne doit pas être alors opposable au propriétaire, c'est que l'on convient que cette vente ne forme pas un fruit civil, comme le prix du bail, et que l'usufruitier n'y a aucun droit. Donc, les fruits pendants par branches et par racines, au moment où finit l'usufruit, lors même que la récolte en a été vendue par l'usufruitier, sont encore régis par les textes qui concernent les fruits naturels ; donc, aux termes des articles 585 et 590, ils appartiennent au propriétaire ; et l'usufruitier n'a pu concéder à un tiers aucun droit à ces fruits (Orléans, 10 août 1815, Delavergne, Sirey, 1816, II, 382 ; Proudhon, t. II, nos 991 et 995 ; Marcadé, t. II, art. 585, n° 6).

359. — Telle est, disons-nous, la doctrine, qui serait, à notre avis, la plus véritablement juridique, la plus logique.

Il faut toutefois que nous ajoutions que la Cour de cassation a consacré la solution contraire, en décidant que la vente est valable, en ce sens que l'acquéreur a le droit

de faire la récolte ou la coupe, et que le prix en appartient à l'usufruitier, pour la portion déjà exploitée, et au nu-propriétaire pour la portion non exploitée, ou pour la totalité, si l'usufruit prend fin avant que l'acquéreur ait encore commencé l'exploitation (Cass., 21 juillet 1818, Berruyer, Sirey, 1818, I, 375).

Et nous ne demandons même pas mieux que de reconnaître que cette solution, moins logique, suivant nous, se recommande pourtant aussi par des considérations assez graves pour expliquer, si ce n'est même pour justifier peut-être, l'interprétation extensive qui a été donnée à l'article 595.

On a considéré que l'usufruitier, aux termes de l'article 578, avait le droit de jouir comme le propriétaire lui-même, et qu'il devait, en conséquence, pouvoir faire valablement tous les actes de jouissance et d'administration, qui étaient à faire pendant la durée de son usufruit; or, la vente de fruits ou de bois en maturité, consentie de bonne foi aux époques et suivant les conditions ordinaires pour ces sortes de ventes, constitue un acte d'administration de la chose, que l'usufruitier a dès lors qualité pour consentir, et à l'égard duquel on peut dire qu'il représente le propriétaire.

C'est ainsi que Pothier enseigne que lorsque « la douairière est morte pendant la récolte, la ferme due pour cette récolte appartient à sa succession, à proportion de ce qu'il y avait alors de fruits recueillis.... et pour le surplus au propriétaire de l'héritage. » (*Du Douaire*, n° 204; ajout. *Nouveau Denizart*, t. IX, v° *Fruits*, § 3, n° 3.)

Or, s'il en était ainsi dans l'ancien droit, où le bail consenti par l'usufruitier n'était pas opposable au nu-propriétaire, à plus forte raison la même doctrine doit-elle être observée sous l'empire du droit nouveau; si l'usufruitier peut transmettre à des tiers le droit de faire neuf récoltes, à l'encontre du propriétaire, comment, dit-on, ne pourrait-il pas céder aussi valablement le droit

d'en faire une ! (Toullier, t. II, n° 401 ; Duranton, t. IV, n° 554, Zachariæ, t. II, p. 14; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 181 ; Taulier, t. II, p. 303 ; Demante, t. II, n° 434 *bis*, IV.)

360. — Proudhon suppose l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle où le propriétaire, après avoir vendu sa moisson pendante par racines, ou la coupe de ses bois sur pied, vient à mourir avant l'exploitation, laissant un légataire de l'usufruit de ses immeubles; et le savant auteur décide : 1° que la vente est valable; 2° que le prix en est dû à l'héritier du testateur et non point à l'usufruitier (t. II, p. 994).

Quant à la validité de la vente, à l'encontre du légataire, elle pourrait d'autant moins être contestée dans ce cas, que l'intention du disposant qui fait son titre, a été évidemment qu'elle fût obligatoire contre lui.

Mais il peut y avoir plus de doute, en ce qui concerne le point de savoir auquel, de l'héritier ou du légataire, le prix doit appartenir; et M. Duranton enseigne, en effet, que l'usufruitier a droit à la totalité de ce prix, non-seulement lorsqu'il est encore dû, mais même aussi dans le cas où il aurait déjà été payé au propriétaire.

La règle est que l'usufruitier a droit aux fruits naturels et industriels pendants par branches ou par racines, au moment où s'ouvre son droit, sous les seules modifications relatives : 1° à la portion du colon partiaire ou métayer, dans le cas où il en existerait un au commencement de l'usufruit; 2° au cas où le fonds se trouverait affermé à cette époque (art. 585). Or, dit l'honorable auteur, une vente de fruits sur pied n'est point un bail à ferme (t. IV, n° 545).

Cette solution nous paraîtrait aussi la meilleure, principalement dans le cas où le prix serait encore dû, sauf à l'attribuer à l'héritier, et surtout à le lui laisser, si son auteur l'avait déjà reçu, d'après l'intention vraisemblable du testateur, dans le cas où les circonstances la feraient présumer telle.

361. — Nous avons dit, en second lieu, que l'usufruitier pouvait aussi vendre ou céder son droit à titre gratuit.

L'usufruit, en effet, appartient à l'usufruitier comme la nue propriété au nu-propriétaire; cet usufruit est son bien; et dès lors il a le droit d'en disposer comme d'une chose qui lui appartient, de le vendre, de l'échanger, de le donner, de l'aliéner enfin comme bon lui semble, à titre onéreux ou à titre gratuit.

L'usufruitier peut trouver, bien entendu, de grands avantages dans cette liberté de disposition; et le nu-propriétaire n'a pas d'intérêt à s'y opposer, puisque l'usufruit, absorbant toute l'utilité de la chose, il importe peu au nu-propriétaire que l'usufruitier le garde pour lui-même ou qu'il l'aliène, dès que les garanties contre les abus de jouissance et les chances d'extinction du droit demeurent toujours les mêmes (*infra*, n° 363 *bis* et n° 499).

362. — Mais quels sont le caractère et les effets de la vente ou de la cession à titre gratuit, que l'usufruitier peut faire de son droit?

Est-ce le droit d'usufruit lui-même, qu'il peut aliéner?

Ou, au contraire, n'en peut-il transmettre que l'exercice, que les émoluments et les avantages?

La différence serait très-grande.

Si, en effet, c'est le droit lui-même d'usufruit, qui fait l'objet de l'aliénation et qui est transmis à l'acquéreur, acheteur ou donataire, celui-ci l'acquiert, en effet, *pro suo;* et il a sur cet usufruit, qui est devenu le sien, tous les droits dont cet usufruit est susceptible; si donc il s'agit de l'usufruit d'un bien immeuble, il pourra l'hypothéquer (art. 2118), de même que ses créanciers personnels pourraient le saisir immobilièrement sur lui (art. 2204).

Si, au contraire, l'aliénation n'a pour objet que l'exercice seulement du droit d'usufruit, l'acquéreur n'aura droit qu'aux fruits et aux émoluments, sans pouvoir rien

prétendre sur le droit même d'usufruit, qui continuera toujours d'appartenir à l'usufruitier titulaire.

Quelques jurisconsultes paraissent enseigner que l'usufruitier ne peut transmettre que l'exercice seulement de son droit (Proudhon, t. II, n° 894; Demante, *Programme*, t. I, n° 601 ; Hennequin, t. II, p. 267; Taulier, t. II, p. 312).

Nous ne croyons pas que cette doctrine soit exacte :

1° D'après le texte même de l'article 595, l'usufruitier peut vendre ou céder *son droit*..., c'est-à-dire évidemment le droit qu'il a, le même droit qui lui appartient;

Or, d'une part, *son droit* est immobilier, il est susceptible d'hypothèque et d'expropriation forcée, lorsqu'il a pour objet un immeuble; d'autre part, il est soumis à certaines causes d'extinction déterminées, telles que la mort de celui sur la tête duquel il a été établi;

Donc, le droit que l'usufruitier transmet à l'acquéreur, est un droit immobilier, susceptible d'hypothèques et d'expropriation, lorsqu'il a pour objet un immeuble, et qui devra s'éteindre dans les mains de cet acquéreur, par les mêmes causes qui l'auraient éteint dans celles de l'usufruitier, et, en conséquence, par la mort de cet usufruitier lui-même.

2° Cette dernière déduction répond, par avance, à l'objection qui consisterait à dire que si l'usufruitier peut aliéner son droit lui-même, rien ne sera plus facile que de perpétuer indéfiniment l'usufruit par des cessions successives.

Il est bien évident que cela est, de tous points, impossible, et qu'une doctrine qui aboutirait à un tel résultat, ne supporterait pas l'examen.

Mais notre doctrine ne produit, en aucune façon, rien de pareil; ce que nous disons, c'est que le droit d'usufruit transmis au cessionnaire, est le même absolument que celui qui appartenait au cédant; le même, en bien et en mal, s'il était permis de s'exprimer ainsi; le même,

avec son caractère mobilier ou immobilier, comme aussi avec les chances d'extinction qui lui sont essentiellement inhérentes; ce n'est pas du tout un usufruit nouveau, un nouveau droit; c'est, encore un coup, *son droit*, ni plus ni moins, que l'usufruitier a transmis (*voy.* ces mots de l'article 2118, 2°, *pendant le temps de sa durée*).

3° C'est ainsi qu'en droit romain, l'usufruitier pouvait aussi, à la différence de l'usager, vendre ou donner *jus quod habet* (Inst. *de usu et habit.*, § 1). A la vérité, le § 3 du titre des Institutes *de usufructu*, porte que l'usufruitier : *cedendo extraneo nihil agit.* Mais ce passage s'explique par les formes particulières et le caractère tout spécial de la *cessio in jure* des Romains; on sait que cette espèce d'aliénation s'accomplissait au moyen d'une revendication fictive dans laquelle le demandeur prétendait que l'objet revendiqué lui appartenait, et cela sans contradiction de la part du défendeur; le revendiquant était donc déclaré propriétaire en vertu de son propre droit, et non point comme ayant cause du défendeur (Gaius, *Comm.* II, § 24). D'où la conséquence que l'usufruitier ne pouvait pas aliéner ainsi son droit, puisque le cessionnaire aurait acquis, par ce moyen, un usufruit à lui propre, un usufruit nouveau, qui ne se serait plus éteint que par sa mort. Mais à part cette forme particulière d'aliénation, le fond du droit était à Rome le même que chez nous; et l'usufruitier pouvait *vendere aut gratis concedere* son droit lui-même, ainsi que le prouve le § 1 précité du titre *de usu et habitatione* (*voy.* toutefois Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. I, n° 431, et Ortolan, *Explicat. des Inst.*, t. I, tit. IV, p. 457).

Nous devons d'autant mieux admettre aujourd'hui cette solution, que notre législation actuelle, ainsi que le remarquent très-justement MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (t. II, n° 183), se montre beaucoup plus favorable que la législation romaine, à la transmission des droits.

362 *bis.* — Quelques coutumes accordaient autrefois au nu-propriétaire un droit de retrait, lorsque la douairière avait vendu ou même seulement affermé son usufruit (Berri, tit. VIII, art. 18).

Il est évident que ce droit, dont notre Code ne parle pas, n'existe pas chez nous; c'était là, en effet, un droit exorbitant, très-préjudiciable à la douairière, dit Pothier, qui ne trouverait pas à vendre ou à louer son usufruit aussi avantageusement, si les acquéreurs avaient un retrait à craindre (*du Douaire*, n° 195).

362 *ter.* — C'est précisément parce que l'usufruitier peut vendre ou céder son droit à un autre, que l'usufruit (lorsqu'il a pour objet un immeuble) est susceptible d'hypothèque ou d'expropriation forcée, à la différence du droit d'usage et d'habitation (comp. art. 631, 634, 2118, 2204).

363. — De ce que nous venons de dire, il résulte que l'usufruitier, même après avoir vendu ou cédé son droit, demeure toujours personnellement responsable envers le nu-propriétaire, de l'exécution des obligations résultant de l'usufruit; car la faculté, qui lui est concédée, de louer la chose ou même de disposer de son droit, a surtout pour fondement le défaut d'intérêt qu'aurait le propriétaire à s'y opposer (Proudhon, t. II, n° 896; Duranton, t. IV, n° 585).

363 *bis.* — Mais faut-il en dire autant de la caution, qui avait été fournie par l'usufruitier? Cette caution demeure-t-elle obligée envers le nu-propriétaire, à raison des faits de l'acquéreur de l'usufruit, ou de l'adjudicataire, en supposant que l'usufruitier ait été exproprié?

On pourrait soutenir l'affirmative, par ce motif que la caution s'est engagée *in omnem causam* envers le propriétaire; qu'elle devait savoir que l'usufruit était susceptible d'être aliéné par l'usufruitier ou exproprié sur lui; et que, par conséquent, elle doit répondre même des suites de cette aliénation et de cette expropriation (art. 2016).

Cette décision rigoureuse ne nous semblerait pas néanmoins devoir être admise : le cautionnement est un acte infiniment grave pour celui qui s'y engage, et l'article 2015 déclare qu'on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté ; or la caution a garanti la jouissance personnelle de l'usufruitier lui-même ; et ce serait étendre son engagement à un cas qu'elle n'aurait pas prévu, que de la rendre responsable de la jouissance d'un nouveau venu, qu'elle ne pouvait pas connaître d'avance, et pour lequel elle n'aurait jamais consenti peut-être à s'engager.

Mais la conséquence de cette solution est, bien entendu, que l'acquéreur ou l'adjudicataire de l'usufruit doit fournir lui-même une caution (comp. Proudhon, t. II, n° 851 ; Duranton, t. IV, n° 163 *bis*).

364. — L'usufruitier peut aussi, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 329), établir au profit d'un tiers un usufruit sur son usufruit.

Mais il y a une grande différence entre cette hypothèse et celle où c'est son droit lui-même, qu'il a aliéné.

Dans le cas où le tiers n'a acquis qu'un usufruit sur un autre usufruit, la mort de ce tiers éteint son droit particulier d'usufruit (art. 617) ; le droit lui-même d'usufruit, délivré de ce sous-usufruit, retourne à l'usufruitier cédant.

Au contraire, lorsque le tiers est cessionnaire du droit même de l'usufruitier, la mort de ce tiers ne met pas fin à son droit, qui est transmissible à ses propres héritiers ; car l'usufruit a éte aliéné par l'usufruitier au profit de l'acquéreur et de ses ayants cause ; la loi 8, § 2, au Digeste, *de periculo et commodo rei venditæ*, expose en termes très-précis cette différence (Proudhon, t. II, n° 895).

B. — *Règles particulières à l'usufruit des différentes espèces de biens immeubles.*

SOMMAIRE.

365. — Division.

365. — L'usufruit peut avoir pour objet :

1° Un champ, terre labourable, prairie, vigne, etc.;

2° Des bois ou plus généralement des arbres ;

3° Des mines, des minières ou des carrières;

4° Des maisons, des bâtiments.

Examinons successivement ces quatre hypothèses.

I.

Des droits de l'usufruitier d'un champ, terre, pré, vigne, étang, etc.

SOMMAIRE.

366. — Il faut distinguer deux hypothèses : celle où l'usufrutier exploite par lui-même, et celle où la terre est au contraire affermée.

367. — La première hypothèse est réglée par l'article 585, qui consacre la maxime que l'usufruitier n'acquiert alors que les fruits, qui sont détachés du sol pendant la durée de son droit.

368. — Suite.

369. — *Quid*, si l'usufruitier avait été empêché de percevoir les fruits par un obstacle indépendant de sa volonte?

370. — L'usufruitier ne doit pas devancer le temps de la récolte; et il ne doit couper les fruits qu'aux époques convenables.

371. — L'article 585 décide qu'il n'est dû, en aucun cas, de récompense, de part ni d'autre, pour frais de labour et de semences. — État de l'ancien droit sur ce point. — Pourquoi a-t-il été changé?

372. — Suite. — Le Code réserve, avec beaucoup de raison, dans l'un et l'autre cas, les droits du colon partiaire.

373. — Indépendamment même de tout bail à colonat partiaire, l'article 585 ne ferait pas obstacle aux droits que des tiers, possesseurs de bonne foi ou autres, pourraient avoir relativement à la récolte.

374. — Il faut aussi concilier l'article 585 avec l'article 524. — Exemple.

375. — La seconde hypothèse, celle où la terre est affermée, est réglée par l'article 586. — Les fermages constituent aujourd'hui des fruits civils.

376. — Suite. — Exemples.

377. — Suite.

378. — On ne doit pas tenir compte de l'époque de l'échéance ou de

366. — Votre usufruit a pour objet un champ, une terre labourable, un pré, une vigne, etc., et vous demandez quels sont alors vos droits.

Une distinction importante doit d'abord être faite :

Ou vous exploitez par vous-même;

Ou la terre est, au contraire, affermée.

367. — Première hypothèse : Lorsque la terre, qui fait l'objet de l'usufruit, n'est pas affermée, l'article 585 règle en ces termes les droits de l'usufruitier :

« Les fruits naturels et industriels, pendants par bran-« ches ou par racines, au moment où l'usufruit est ou-« vert, appartiennent à l'usufruitier.

« Ceux qui sont dans le même état au moment où finit « l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récom-« pense de part ni d'autre des labours et des semences, « mais aussi sans préjudice de la portion des fruits, qui « pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait « un au commencement ou à la cessation de l'usufruit. »

Quoique cet article ne paraisse régler les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire qu'aux deux époques extrêmes du commencement et de la fin de l'u-

sufruit, il est clair qu'il les règle aussi, par cela même, pour toute l'époque intermédiaire de sa durée, et qu'il a finalement pour but de consacrer la règle, déjà exposée plus haut (nos 270 et suiv.), à savoir : que l'usufruitier n'acquiert les fruits que par la perception.

La rédaction du premier alinéa de l'article 585 n'exprime pas d'ailleurs tout à fait exactement la pensée du législateur. Il n'est pas vrai de dire, en effet, que les fruits pendants par branches ou par racines, au moment où l'usufruit est ouvert, *appartiennent* à l'usufruitier; c'est seulement le droit de les percevoir qui lui appartient; et encore, à la condition que le temps de la récolte viendra pendant la durée de l'usufruit. Les fruits pendants par branches ou par racines, font partie intégrante de l'immeuble, et sont eux-mêmes pareillement immeubles (art. 520); et ils *appartiennent* si peu à l'usufruitier, que, si celui-ci mourait avant la récolte, ils appartiendraient, au contraire, au propriétaire, d'après le second alinéa de ce même article 585, qui ne doit pas être séparé du premier, qu'il rectifie et qu'il corrige.

A l'usufruitier donc tous les fruits qu'il a perçus pendant la durée de son droit, mais rien que les fruits qu'il a perçus.

Votre usufruit s'ouvre le 1er juillet et finit le 1er octobre de la même année; vous aurez eu, en trois mois, toute la récolte!

Il s'ouvre le 1er octobre 1859 et finit le 1er juillet 1860; vous n'aurez eu en neuf mois aucuns fruits!

L'usufruit est ainsi fait! il y règne beaucoup de chances aléatoires, réciproques d'ailleurs entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, et qui peuvent tourner tantôt contre l'un, tantôt contre l'autre. Nous en verrons encore de bien plus notables exemples dans l'usufruit des bois! (*Infra*, n° 426.)

368. — Si une partie seulement de la récolte est coupée, au moment de l'ouverture de l'usufruit, cette partie

seule appartient au nu-propriétaire; et c'est l'usufruitier qui a le droit de récolter l'autre.

Pareillement, les héritiers de l'usufruitier qui décède, lorsqu'une partie seulement des fruits est détachée du sol, n'ont aussi droit qu'à cette partie (art. 520, *in fine*).

369. — Et il n'importerait même pas que les fruits eussent atteint, pendant la durée de l'usufruit, leur pleine maturité et que l'usufruitier eût été empêché de faire la récolte par un cas de force majeure, comme une inondation, une invasion ennemie, ou toute autre semblable (arg. des articles 520, 585 et 590; Proudhon, t. III, nº 1178; Salviat, t. I, p. 93; Duranton, t. IV, nº 558; Zachariæ, t. III, p. 13; Marcadé, art. 585, nº 2).

Le sentiment contraire exprimé par Delvincourt, ne saurait être suivi (t. I, p. 148, note 2).

Nous n'admettrions d'exception à la règle qu'autant que l'empêchement, qui n'aurait pas permis à l'usufruitier de récolter les fruits, proviendrait du propriétaire lui-même ou d'une cause inhérente à la pleine propriété, comme si l'usufruitier légataire était décédé pendant une instance suscitée soit par l'héritier du testateur contre le legs d'usufruit, soit même par un tiers qui aurait revendiqué la pleine propriété de l'immeuble soumis à l'usufruit. Nous croyons alors nous-même que si la décision judiciaire rendue après le décès de l'usufruitier, lui était favorable, ses héritiers devraient être indemnisés du préjudice que ce procès injuste leur aurait causé, s'il avait effectivement empêché leur auteur de percevoir les fruits qu'il avait le droit de percevoir (L. 6, ff. *de usu et usufructu*).

370. — L'usufruitier, bien entendu, ne peut pas devancer le temps de la récolte; et il n'acquiert les fruits qu'autant qu'il les a perçus loyalement, en temps opportun et en saison convenable (Pothier, *du Douaire*, nº 194).

Nous ne disons pas, pour cela, qu'il soit toujours né-

cessaire que les fruits aient été perçus par lui en état de maturité.

« L'usufruitier, disait Domat, peut cueillir avant une parfaite maturité les fruits dont la nature est telle qu'il est ou de l'usage ou plus utile de les cueillir prématurément; ainsi on n'attend pas la parfaite maturité des olives, du foin, d'un bois taillis.... » (*Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. I, n° 7; ajout. L. 48, § 1, ff. *de usufr.*).

Ce qu'il faut, c'est qu'il ait agi en sage administrateur, en bon père de famille, et comme aurait fait le propriétaire lui-même.

Si l'usufruitier perçoit prématurément une récolte, et s'il décède avant le temps où elle aurait dû être perçue, il est tenu des dommages-intérêts envers le propriétaire; mais s'il survit à ce temps, il n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas, dit Pothier, fait tort qu'à lui-même (*Introd. au titre* XII *de la Cout. d'Orléans*, n° 42).

371. — L'article 585 décide qu'il n'est dû aucune récompense de part ni d'autre:

Ni par l'usufruitier, s'il trouve, à l'ouverture de l'usufruit, une récolte, dont le nu-propriétaire a fait les frais de labours et de semences;

Ni par le nu-propriétaire, si, au moment de l'extinction de l'usufruit, la récolte, dont l'usufruitier a fait les frais, est encore sur pied.

Mais n'est-ce point là une violation manifeste de cette maxime d'équité: *Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, maxime consacrée, dans notre Code même, par le texte formel de l'article 548? (*Voy.* notre vol. précéd., n° 584.)

Les jurisconsultes, dans notre ancien droit, étaient, en effet, fort divisés sur ce point.

Renusson enseignait que la récompense des frais de labours et de semences était due de part et d'autre: et par la douairière à l'héritier du mari, lorsqu'elle recueillait les fruits ensemencés par celui-ci; et par l'héritier du

mari à l'héritier de la douairière, lorsqu'il trouvait lui-même, à l'extinction du douaire, les fonds ensemencés; le savant auteur admettait toutefois la faculté de compensation entre ces deux dettes (*du Douaire*, ch. XIV, n° 40).

Pothier, au contraire, faisait une distinction : il dispensait de l'obligation de récompense pour frais de labours et de semences, l'usufruitier envers le nu-propriétaire, au commencement de l'usufruit; mais il imposait cette obligation au nu-propriétaire lors de l'extinction de l'usufruit, envers les héritiers de l'usufruitier (ou envers l'usufruitier lui-même, bien entendu, si l'usufruit finissait autrement que par sa mort).

Et on ne peut nier que cette distinction ne fût appuyée sur des motifs fort sérieux.

Dans le premier cas, en effet, l'usufruitier, à l'ouverture de l'usufruit, reçoit la chose dans l'état où elle se trouve, la chose alors telle quelle, *cum sua causa;* son titre, quel qu'il soit, qu'il dérive de la volonté de l'homme ou de la loi, lui transmet le droit actuel de jouir de la chose dans l'état où elle se trouve actuellement; et les fruits alors pendants par branches ou par racines, sont compris, comme accessoires, dans la disposition principale attributive du droit lui-même d'usufruit, comme ils le seraient dans une disposition attributive du droit de propriété. Aussi, n'est-il dit nulle part que le légataire de l'usufruit d'un héritage soit tenu de restituer à l'héritier les frais faits par le testateur pour les fruits qui se sont trouvés pendants sur l'héritage au temps de l'ouverture du legs; et Pothier n'admettait pas même l'amendement de Bacquet, qui, tout en décidant que la douairière ne devait pas faire raison de ces frais, lorsqu'ils avaient été acquittés du vivant du mari, les mettait néanmoins à sa charge, lorsqu'ils étaient encore dus à l'époque de son décès (*des Droits de justice*, ch. XV, n° 58; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 639).

Mais, dans le second cas, Pothier pensait qu'il n'y avait pas de raison pour dispenser le propriétaire de l'héritage, de rembourser les frais de labours et de semences aux héritiers de la douairière; l'usufruitier, en effet, lui ne transmet rien au propriétaire; il n'y a là ni legs, ni donation, ni aucun titre quelconque de transmission attributive de l'un à l'autre; et les frais de labours et de semences ne peuvent pas être considérés comme des accessoires, puisqu'il n'y a pas de principal (comp. *du Douaire*, nos 201 et 272, et *Introduct. au titre* XII *de la Cout. d'Orléans*, n° 43).

Cette distinction qui était, suivant nous, très-conforme aux principes, n'a pourtant pas été admise par les rédacteurs de notre Code, qui, en considérant sans doute l'égale réciprocité de cette double chance, ont voulu ainsi éviter les expertises et les estimations, et prévenir, le plus possible, entre les parties, les causes de discussions et de procès.

572. — Mais, en même temps, l'article 585 réserve dans tous les cas, la portion des fruits, qui pourrait être acquise au colon partiaire, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit.

Et cela est très-juste!

Paul a loué son domaine à Pierre, sous la condition que celui-ci se chargerait de tous les frais d'exploitation et que les fruits seraient partagés entre eux par moitié, par tiers, ou dans toute autre proportion; c'est là une espèce de société dans laquelle l'un fournit son fonds et l'autre son travail (*voy.* notre volume précédent, n° 227).

Le métayer ou colon partiaire doit donc avoir sa portion assurée, dans tous les cas, soit contre l'usufruitier au commencement, soit contre le propriétaire à la fin de l'usufruit;

1° Parce que telle est la condition nécessaire et inséparable sous laquelle l'autre portion des fruits appartient au propriétaire ou à celui qui se présente à sa place;

2° Parce que notre Code, obligeant l'usufruitier à entretenir le bail passé par le propriétaire, et réciproquement le propriétaire à entretenir le bail passé par l'usufruitier, il y a là même une raison de plus et très-décisive pour les obliger, de part et d'autre, à respecter les droits du colon partiaire, qui n'a pas, lui! comme le propriétaire, la chance de gagner à la fin de l'usufruit ce qu'il aurait perdu au commencement.

373. — Il faut, en outre, ajouter qu'indépendamment de tout bail à colonat partiaire, et lors même qu'il y a lieu à la dispense de toute récompense pour frais de labours et de semences, ce n'est que *de part et d'autre,* comme dit notre texte, c'est-à-dire dans les rapports respectifs du propriétaire et de l'usufruitier, que cette dispense existe.

Mais la disposition de l'article 585 ne ferait pas non plus préjudice aux droits que des tiers pourraient avoir, relativement à la récolte.

C'est ainsi que le tiers possesseur qui aurait labouré et ensemencé le champ avant l'ouverture de l'usufruit, n'en pourrait pas moins invoquer l'article 548 contre l'usufruitier après l'ouverture de l'usufruit; de même qu'il pourrait l'invoquer contre le propriétaire, après l'extinction de l'usufruit, si c'était pendant sa durée qu'il eût fait les frais de labours et de semences.

C'est ainsi encore que ceux qui auraient fait les labours ou fourni les semences, n'en auraient pas moins toujours, contre l'un ou contre l'autre, le privilége qui leur est assuré sur la récolte par l'article 2102, n° 1 (Toullier, t. III, n° 402; Proudhon, t. III, n° 1150; Duranton, t. IV, n° 529; Marcadé, t. II, art. 585, n° 4).

374. — Remarquons aussi qu'il faut concilier l'article 585 avec l'article 524, qui déclare immeubles par destination les semences jetées en une terre (*voy.* notre vol. précéd., n°s 247-249); et par conséquent, si l'usufruitier les avait reçues, il serait obligé de les rendre

comme une partie intégrante de la chose, qu'il doit, en effet, conserver et restituer tout entière (art 1778).

375. — Seconde hypothèse : Le champ, terre labourable, pré, vigne, étang, etc., a été affermé, soit par le propriétaire avant l'ouverture de l'usufruit, soit par l'usufruitier avant l'extinction de son droit.

Dans ce cas, le règlement des droits respectifs des parties a lieu d'après des bases toutes différentes ; ce n'est pas l'article 585 qui est alors applicable, mais bien l'article 586.

Nous avons déjà vu, en effet (*supra*, nº 274), que notre Code, par une notable dérogation aux anciens principes, a rangé le prix des baux à ferme dans la classe des fruits civils, et décidé qu'ils seraient acquis désormais au jour le jour, comme les loyers des maisons et les arrérages de rentes (art. 584, 586).

Et il est facile de comprendre combien cette transformation des fruits naturels et industriels en fruits civils, peut avoir, dans notre sujet, d'influence sur les droits réciproques du propriétaire et de l'usufruitier, relativement au même bien, suivant qu'il est affermé ou non affermé, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit.

376. — Ainsi, par exemple, l'usufruit commence le 1er juillet.

Si la terre n'est pas louée, l'usufruitier qui fera la récolte de l'année, la gardera pour lui tout entière, lors même que son droit s'éteindrait le 1er novembre suivant.

Si elle est, au contraire, affermée, il n'aura droit qu'à quatre mois de fermages, puisque son usufruit n'a duré que quatre mois ; et le reste des fermages appartiendra au nu-propriétaire.

De la même manière que si l'usufruit s'était ouvert le 1er novembre sur une terre non affermée, le nu-propriétaire garderait pour lui tout entière la récolte de l'année qu'il aurait faite ; tandis que si la terre était affermée, l'usufruitier aurait droit à une portion des fermages à dater du 1er no-

vembre, jour de l'ouverture de son droit jusqu'à l'expiration de l'année.

Ce sont donc là encore de nouvelles chances également réciproques entre le nu-propriétaire et l'usufruitier.

377. — La même observation est applicable en cas d'extinction de l'usufruit.

Si la terre n'est pas affermée, la question de savoir à qui appartiendra la récolte de l'année, pendant laquelle l'usufruit prend fin, dépend de l'époque où il finira; la récolte appartiendra tout entière au propriétaire, par exemple, si l'usufruitier meurt le 1er juillet; tout entière, au contraire, à l'usufruitier, s'il ne meurt que le 1er novembre; et s'il mourait pendant la récolte, il aurait droit aux fruits déjà coupés, tandis que les fruits encore pendants par branches ou par racines, appartiendraient au propriétaire.

Mais la terre a-t-elle été affermée par l'usufruitier? il en est tout autrement; et c'est d'après les principes relatifs à l'acquisition des fruits civils que doivent être réglés, dans ce cas, les droits des parties.

Or, d'après ces principes, les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour (art. 586).

Donc, il n'y a lieu, en aucune façon, de s'arrêter alors à la perception naturelle ou physique des fruits.

378. — On ne doit pas davantage, ainsi que nous l'avons remarqué (*supra*, nº 277), tenir compte de l'époque de l'échéance ou de l'exigibilité des fermages.

Il n'importe nullement que le prix du bail soit payable en une seule fois ou par parties, à des termes périodiques, à la fin de chaque année ou à d'autres époques plus ou moins reculées, ni même qu'il ait été, en tout ou en partie, payé d'avance.

Ces diverses stipulations relatives à l'époque des payements, sont sans influence sur les droits respectifs des parties, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit (Rouen, 22 janv. 1828, Lebreton, D., 1828, II, 122;

Paris, 22 juin, 1865, de Vandigny, *J. du P.* 1865, p. 1232; et les *Observations* de M. Bourguignat, H. L).

Ce qu'il faut considérer, c'est l'existence simultanée du bail et de l'usufruit; du bail, disons-nous, non point de sa date, bien entendu, mais seulement de l'entrée en jouissance du fermier; c'est le temps pendant lequel le bail et l'usufruit ont duré effectivement ensemble, sauf un règlement de part et d'autre, si le nu-propriétaire, avant le commencement, ou l'usufruitier, avant la fin de l'usufruit, n'avait pas reçu du fermier la portion de fermage à laquelle l'un ou l'autre se trouverait avoir droit (*voy.* Valin, *Cout. de la Rochelle*, t. I, p. 596).

379. — Ainsi, s'agit-il d'un bail passé, avant l'ouverture de l'usufruit, par le propriétaire?

Rien de plus simple; le point de départ, pour régler le droit de l'usufruitier aux fermages, c'est le jour de l'ouverture de l'usufruit, soit jusqu'à l'expiration du bail, si l'usufruit se prolonge jusque-là, soit jusqu'au jour de l'extinction de l'usufruit, s'il s'éteint avant l'expiration du bail.

380. — Lorsqu'il s'agit d'un bail consenti par l'usufruitier, il paraît, à première vue, plus difficile de déterminer le point de départ de son droit aux fermages.

L'usufruit, par exemple, s'est ouvert le 1er novembre; et l'usufruitier (ou le propriétaire lui-même, avant l'ouverture de l'usufruit, peu importe) a loué la terre à un fermier, pour entrer en jouissance le 1er mars de l'année suivante.

L'usufruit s'éteint le 1er juillet de cette même année.

L'usufruitier aura-t-il droit à huit mois de fermages, parce que son usufruit a duré, en effet, huit mois pendant l'année, dont ces fermages représentent véritablement les fruits, pendant l'année qu'on appelle *fermière;*

Ou n'aura-t-il droit qu'à quatre mois, parce que son usufruit n'a existé que pendant quatre mois en même temps que le bail?

L'article 586 semblerait d'abord favoriser la première idée, en disant que les fruits civils appartiennent à l'usufruitier, *à proportion de la durée de son usufruit.*

Mais il n'en faut pas moins décider que l'usufruitier n'a droit, dans notre hypothèse, qu'à quatre mois de fermages :

Aux termes de l'article 586 lui-même, les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour ; or, les fermages n'ont pas évidemment pu être acquis de la sorte avant l'existence du bail, avant l'entrée en jouissance du fermier; ce n'est qu'à dater du 1er mars, jour de son entrée, que le fermier a pu en devenir, pour la première fois, débiteur; donc, ce n'est que de ce jour que l'usufruitier a pu en devenir aussi, pour la première fois, créancier; donc, l'acquisition successive et quotidienne des fermages ne peut dater que de ce jour.

Ces premiers mots de l'article 586 ne permettent pas, en effet, de se tromper sur le sens de ceux qui les suivent; et il est clair que les fruits civils n'appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit, qu'en tant que la durée de son usufruit correspond à la durée du bail, de la créance ou de toute autre cause productrice des fruits civils (Proudhon, t. II, n° 923; Duranton, t. IV, n° 539).

381. — Et il faudrait, bien entendu, adopter la même solution, si l'usufruit, dans l'espèce précédente, au lieu de s'éteindre dans la première année du bail, ne s'éteignait que dans la seconde, ou dans la troisième, etc.

Le jour anniversaire, qu'il faudrait prendre comme point de départ, pour calculer la portion des fermages qui reviendrait à l'usufruitier dans l'année où l'usufruit prendrait fin, serait toujours, non point celui de l'ouverture de l'usufruit, mais uniquement celui de l'entrée en jouissance du fermier.

Il est vrai que les droits du mari, sous le régime dotal, en ce qui concerne les fruits des biens constitués en dot,

sont réglés tout différemment; mais c'est là précisément une exception aux principes généraux du droit, sur laquelle nous nous réservons de nous expliquer plus tard (*voy.* l'art. 1571).

382. — Que si l'usufruitier exploite par lui-même certains biens, tandis qu'il loue certains autres biens dépendant du même usufruit, il faut appliquer distributivement à chacun de ces biens, soit qu'ils donnent des produits semblables ou différents, peu importe, les règles qui concernent, pour les premiers, les fruits naturels, et pour les autres, les fruits civils.

Les droits de l'usufruitier seraient donc régis divisément pour les biens non affermés, par l'article 585, et pour les biens affermés, par l'article 586 (Proudhon, t. II, n° 922; Duranton, t. IV, n° 542; Marcadé, art. 586, n° 3).

383. — De même que si l'usufruitier a consenti plusieurs baux distincts de plusieurs biens différents et à différentes époques, c'est eu égard à chacun des baux séparément que ses droits doivent être appréciés, d'après les règles qui précèdent.

384. — A plus forte raison, s'il n'y a qu'un seul bail, *unico pretio*, de tous les biens composant une universalité, qui serait grevée d'usufruit, ne doit-on pas hésiter à régler, d'après ce bail unique, les droits de l'usufruitier, sans tenir aucun compte des différentes natures des biens affermés, champs, bois, étangs, etc., ni des différentes époques de la perception des fruits naturels, qui ne sont, en effet, nullement à considérer, lorsqu'il y a eu conversion de ces fruits naturels en fruits civils par l'effet d'un bail.

385. — Mais que faudrait-il décider, dans le cas où l'usufruitier aurait tout à la fois, pendant la même année, récolté d'abord les fruits naturels d'un fonds, et ensuite affermé ce même fonds?

Mon usufruit, par exemple, s'est ouvert le 1er juillet; et j'ai fait toute la récolte du fonds.

Puis, j'ai loué ce même fonds le 1er octobre; et mon usufruit finit le 1er janvier.

Aurai-je droit : 1° à toute la récolte; 2° à trois mois de fermages?

Proudhon, qui propose une hypothèse semblable, discute, avec de longs développements, cinq systèmes, d'après lesquels cette question serait susceptible de recevoir, en effet, cinq solutions différentes; mais le savant auteur conclut finalement en faveur du dernier système, qui attribue tout ensemble à l'usufruitier et la récolte en nature qu'il a faite, et les trois mois de fermages, qui, dans l'existence du bail, correspondent à la durée de son usufruit (t. II, n° 927 à 976).

Et cette doctrine nous paraît aussi la plus juridique :

D'une part, aux termes de l'article 585, l'usufruitier a acquis les fruits naturels ou industriels qu'il a perçus; et il en a été légitimement et définitivement approprié;

D'autre part, aux termes de l'article 586, les fruits civils s'acquièrent jour par jour et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son droit pendant la durée du bail;

Donc, sous l'un et l'autre rapport, le droit de l'usufruitier est parfaitement établi.

Il est vrai qu'il aura ainsi toute la récolte d'une année et un quart de la récolte de l'année suivante, c'est-à-dire cinq quarts de récolte, pour une jouissance qui n'aura duré que six mois.

Mais ce sont là, encore une fois, des chances, dont toute cette matière de l'usufruit est remplie, des chances que la faculté, pour l'usufruitier, de transformer, par un bail, les fruits naturels en fruits civils, peut sans doute augmenter considérablement, mais dont il faut bien néanmoins prendre son parti, puisque la loi l'autorise. Remarquons d'ailleurs encore que ces chances sont réciproques, et que si elles peuvent être favorables, dans

certains cas, à l'usufruitier, elles pourraient aussi, dans d'autres cas, lui être très-contraires.

386. — Puisqu'il y a de si grandes différences dans le règlement des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire, suivant que la terre est ou n'est pas affermée, il importe donc beaucoup de savoir dans quels cas il y a véritablement bail à ferme, c'est-à-dire un bail producteur de fruits civils.

Si le fermage consiste en une somme d'argent, pas de doute; c'est un fruit civil (art. 1709).

Si le fermage ou la redevance consiste, pour le tout ou pour partie, en blé ou en denrées quelconques, il faut faire une distinction :

Si la quantité de denrées promises par le fermier est fixe et invariable, elle doit être rangée dans la classe des fruits civils; ce n'est alors, en effet, qu'une appréciation à faire d'après les mercuriales.

Si, au contraire, le fermier ou plutôt alors le colon ne s'est obligé qu'à fournir au bailleur une certaine quantité de fruits en nature à prendre sur le fonds, sur la récolte même du fonds, comme la moitié ou le tiers de cette récolte, ce sont là des fruits naturels; et une telle hypothèse doit être régie par l'article 585, et non point par l'article 586; la disposition finale de l'article 585 lui-même prouve textuellement que le simple colonage n'opère pas la transformation des fruits naturels en fruits civils (*voy.* art. 1763; Proudhon, t. III, n° 1152).

II.

Des droits de l'usufruitier, en ce qui concerne les bois et plus généralement les arbres.

SOMMAIRE.

387. — Énumération des arbres auxquels notre Code a appliqué les règles du droit d'usufruit.
388. — A. De l'usufruit des bois taillis; article 590.
389. — L'usufruitier a le droit de faire les coupes des bois taillis. — Pourquoi?

390. — L'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires.
391. — L'aménagement et l'usage constant des propriétaires forment-ils deux modes de jouissance différents, distincts?
392. — L'usufruitier doit-il observer l'usage des propriétaires même du bois sur lequel l'usufruit est établi, ou l'usage des propriétaires voisins qui possèdent, dans la même région, des bois de même nature?
393. — *Quid*, s'il n'existait, en ce qui concerne le bois soumis à l'usufruit, aucun aménagement ni usage des propriétaires antérieurs, et qu'il n'y eût pas non plus, dans le voisinage, de propriétaires de bois de même nature?
394. — Est-ce l'usage des anciens propriétaires du bois sujet à l'usufruit, que l'usufruitier peut et doit suivre? ou, au contraire, la règle de sa jouissance n'est-elle pas le mode établi par le dernier propriétaire auquel il succède, lors même que ce mode serait nouveau et différent de celui que les précédents propriétaires avaient pendant longtemps pratiqué?
395. — *Quid*, si l'usufruitier faisait des coupes par anticipation ou changeait de toute autre manière l'aménagement ou l'usage établi?
396. — Suite.
397. — Suite.
398. — L'usufruitier a-t-il le droit de prendre les chablis, les arbres de délit et ceux qui se trouvent morts dans les coupes de taillis, qui ne sont pas en ordre d'être exploitées?
399. — Il est évident que les arbres une fois abattus appartiennent à l'usufruitier, qui en peut faire ce qu'il veut.
400. — L'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les coupes qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. — *Quid*, à l'égard du propriétaire qui n'aurait pas fait, avant l'ouverture de l'usufruit, des coupes dont le terme était venu?
401. — L'article 1403 renferme une exception à cette règle, en matière de communauté de biens entre époux.
402. — *Quid*, si l'usufruitier qui n'a pas fait certaines coupes, qu'il aurait eu le droit de faire, a fait, au contraire, par anticipation, d'autres coupes qu'il n'avait pas le droit de faire? y a-t-il une compensation possible?
403. — Il faut traiter comme bois taillis, tous les arbres, arbrisseaux, oseraies, etc., qui sont susceptibles d'aménagement et appliquer en conséquence, à ces arbres, l'article 590.
404. — B. De l'usufruit d'une pépinière.
405. — C. De l'usufruit des bois de haute futaie. Il faut distinguer si la futaie a été ou n'a pas été mise en coupes réglées par les précédents propriétaires.
406. — Lorsque la haute futaie a été aménagée, l'usufruitier a le droit de l'exploiter. — Pourquoi?
407. — Il faut, dans ce cas, que l'aménagement ait été établi par les anciens propriétaires du bois même sujet à l'usufruit.
408. — Suite.
409. — Des circonstances caractéristiques de l'aménagement des bois de haute futaie.

387. — Notre Code a successivement appliqué les règles du droit d'usufruit :

A. Aux bois taillis;

B. Aux arbres des pépinières;

C. Aux arbres de haute futaie;

D. Aux arbres fruitiers.

388. — A. En ce qui concerne d'abord les bois taillis, l'article 590, premier alinéa, est ainsi conçu :

« Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier « est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, « conformément à l'aménagement ou à l'usage constant « des propriétaires ; sans indemnité, toutefois, en faveur « de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes « ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit « de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouis-« sance. »

Au point où nous en sommes, rien de plus facile à expliquer que cet article, qui n'est que la consécration de ces trois règles déjà connues, à savoir :

Que l'usufruitier a droit à tous les fruits ;

Qu'il jouit comme le propriétaire lui-même jouissait ;

Et qu'il n'acquiert les fruits que par la perception.

389. — L'usufruitier, disons-nous, a droit à tous les fruits de la chose ;

Or, les bois taillis sont rangés dans la classe des fruits ;

Donc, il a droit de faire les coupes successives et périodiques de ces sortes de bois.

Les taillis, *silvæ cæduæ*, sont, en effet, des bois destinés à être coupés plusieurs fois pendant la vie de l'homme, à des époques périodiques et régulières, plus ou moins rapprochées, et qui recèlent en eux un principe de production et de reproduction, double signe caractéristique des fruits (L. 30, ff. *de verb. signif.*).

Aussi, de tout temps, en droit romain et dans notre ancien droit français, l'usufruitier a-t-il été autorisé à en faire les coupes (L. 10, ff. *de usufr.;* Pothier, *du Douaire*, n° 197).

C'est là même une conséquence si naturelle des principes de notre matière, que l'article 590 présuppose l'existence de ce droit, et qu'il le réglemente plutôt qu'il ne le concède ; la rédaction primitive de l'article, qui portait d'abord que l'*usufruit comprend les bois taillis,* paraît avoir

été modifiée précisément pour qu'on ne parût pas mettre en doute que les bois taillis sont considérés comme des fruits (Locré, t. VIII, p. 247 et 255).

390. — Mais l'usufruitier devant jouir comme le propriétaire lui-même, il s'ensuit qu'il est tenu d'observer, dit notre texte, l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires.

L'aménagement, c'est, en général, l'ordre observé par le père de famille pour son ménage (Toullier, t. II, n° 407).

Dans notre matière spéciale, on entend par aménagement l'*ordre*, c'est-à-dire la division et la distribution des bois en coupes successives, la *quotité*, c'est-à-dire le règlement de l'étendue et de l'âge de ces coupes, et le nombre des arbres réservés.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un bois a été distribué en un petit nombre de coupes destinées à être exploitées de cinq ans en cinq ans, ou de dix ans en dix ans, etc., l'usufruitier doit observer les mêmes intervalles.

Disposition très-conforme aux principes en matière d'usufruit, et aussi éminemment équitable et nécessaire, pour empêcher l'usufruitier de dévorer à l'avance par des coupes prématurées, les revenus à venir de la chose, et afin que le nu-propriétaire retrouve, à la cessation de l'usufruit, une jouissance égale à celle qu'il avait lorsque l'usufruit s'est ouvert (comp. Cass., 8 janv. 1845, Giffay, D., 1845, I, 113).

391. — L'article 590 dispose que l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires.

On pourrait s'étonner de cette forme de rédaction, qui semble distinguer entre l'aménagement et l'usage des propriétaires, et considérer l'un et l'autre comme deux modes différents et distincts. Est-ce qu'en effet l'aménagement

ne résulte pas lui-même de l'usage? et cet usage constant, qu'est-il autre chose que la preuve d'un aménagement régulier?

Cela est vrai en général; mais il peut arriver pourtant, comme nous allons le reconnaître, qu'il n'existe pas d'*aménagement* véritable et proprement dit, et qu'il soit dès-lors nécessaire de recourir à un autre moyen pour régler la jouissance de l'usufruitier.

C'est ainsi par exemple, qu'il n'existe pas, en réalité, d'*aménagement* sur un bois, qui serait, à raison de son peu d'étendue, ou par tout autre motif, exploité en totalité tous les cinq ans ou tous les dix ans. Le mot *aménagement* semble annoncer qu'une certaine portion de bois est, au contraire, tous les ans, réservée et *ménagée;* mais il y aurait là, à défaut d'aménagement, un usage qui servirait de règle à la jouissance de l'usufruitier.

Ainsi, à défaut d'un aménagement régulier, bien marqué, *formel*, comme disent MM. Duranton (t. IV, n° 549) et Ducaurroy (t. II, n° 173), c'est l'*usage constant des propriétaires*, que l'usufruitier doit suivre.

Ces termes de la loi peuvent paraître un peu équivoques; et ils ont, en effet, soulevé deux questions :

1° S'agit-il de l'usage des propriétaires mêmes du bois, sur lequel l'usufruit est établi, ou de l'usage des propriétaires voisins, qui possèdent, dans la même région, des bois de même nature?

2° S'agit-il de l'usage des anciens propriétaires, de la série des anciens propriétaires du bois grevé d'usufruit, ou seulement de l'usage du dernier propriétaire auquel l'usufruitier a succédé dans la jouissance?

392. — 1° Sur la première question, Proudhon a écrit que « lorsqu'il s'agit d'un bois taillis, l'usufruitier est toujours en droit de le couper; mais que lorsqu'il y a de l'incertitude sur le point de savoir si le bois a reçu, de la part de son maître, un aménagement particulier, l'usufruitier, qui doit en jouir en bon père de famille, est ren-

voyé à l'usage général des propriétaires, qui possèdent des fonds de même nature dans la région, pour se conformer à la pratique établie par ceux qui administrent sagement leurs affaires; lorsqu'il s'agit, au contraire, d'un bois de futaie, l'usufruitier n'a jamais le droit de le couper, s'il n'a été spécialement destiné à la coupe; et cette destination ne peut émaner que du propriétaire même de ce bois. » (T. III, nº 1181.)

Mais MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing enseignent, au contraire, « qu'ils ne sauraient admettre cette distinction, d'après laquelle le Code se serait référé, tantôt à l'usage des propriétaires du bois sujet à usufruit, tantôt à l'usage des autres propriétaires de la même localité. C'est, disent les savants auteurs, la destination donnée aux choses, qui, dans tous les cas, règle la jouissance de l'usufruitier; et, dans tous les cas aussi, cette destination doit être donnée par le propriétaire; c'est d'après sa volonté qu'un bois est exploité en taillis ou qu'il pousse à l'état de futaie. Ainsi, *par l'usage constant des propriétaires*, dans l'article 590, et par l'*usage des anciens propriétaires*, dans l'article 591, le Code exprime la même idée, celle de la destination donnée au bois taillis ou à la futaie par ceux qui en jouissaient précédemment. C'est ainsi qu'en droit romain, l'usufruitier pouvait couper un bois taillis, *silvam cæduam*, comme le coupait le propriétaire lui-même, *sicut pater familias cædebat* (L. 9, § 7, ff. de *usufr.;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nº 173).

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que cette conclusion est trop absolue; et la vérité est, suivant nous, que les expressions de l'article 590 : l'*usage constant des propriétaires*, peuvent également s'entendre, suivant les cas (et lorsqu'il s'agit, bien entendu, de bois taillis) soit de l'usage des propriétaires mêmes du bois grevé d'usufruit, soit de l'usage des propriétaires voisins, qui possèdent des bois de même nature.

Régulièrement, sans doute, et en principe général, c'est

la jouissance antérieure des propriétaires mêmes de la chose grevée de l'usufruit, qui doit servir d'exemple et de prototype à la jouissance de l'usufruitier ; nous acceptons nous-même, à cet égard, la doctrine de nos honorables collègues de la Faculté de Paris; et M. Hennequin remarque, sous ce rapport, très-justement aussi, que ces mots de *propriétaires*, ainsi employés seuls, se réfèrent à la chose elle-même sur laquelle porte le droit privatif, « et que la règle du bois doit en conséquence se trouver dans son passé, dans ses antécédents, dans la manière dont, jusqu'à l'ouverture de l'usufruit, il a été régi et gouverné (t. II, p. 274). » Car l'usufruitier doit jouir comme jouissait le propriétaire lui-même (comp. art. 578, 597, 598).

C'est donc, avant tout, à l'usage spécial et particulier des propriétaires antérieurs du bois grevé d'usufruit, qu'il faut s'attacher, lors même que cet usage ne serait pas conforme à celui qui serait généralement observé pour les bois de même nature par les autres propriétaires voisins.

Telle est la règle ; mais cette règle ne saurait être absolue; car il peut se présenter des cas dans lesquels elle ne pourrait pas ou ne devrait pas être observée :

Elle ne devrait pas l'être, par exemple, si le bois tout nouvellement planté, n'avait pas encore pu être exploité en aucune manière, avant l'ouverture de l'usufruit, et qu'il n'existât dès lors, de la part du propriétaire lui-même, ni aménagement ni usage.

Elle ne pourrait pas l'être, si le propriétaire, prodigue ou mauvais administrateur, avait laissé l'exemple d'une administration désordonnée, sans règle et sans prévoyance; car il est bien clair qu'un tel mode d'exploitation que le propriétaire pouvait se permettre, en vertu de son droit absolu de disposition, l'usufruitier, qui n'a que le droit de jouissance, ne doit pas pouvoir le continuer.

Force serait bien alors de recourir à l'usage des pro-

priétaires qui possèdent des bois de même nature dans la même région ; et c'est ainsi que d'après le second alinéa de l'article 590, l'usufruitier *doit se conformer aux usages des lieux*, et d'après l'article 593, *à l'usage du pays* (comp. Proudhon, t. III, nos 1173, 1174; Taulier, t. II, p. 304).

393. — Et en pareil cas, c'est-à-dire s'il n'existait, en ce qui concerne le bois soumis à l'usufruit, ni un aménagement ni un usage de la part du propriétaire antérieur, que l'usufruitier pût observer, et qu'il n'y eût pas non plus, dans la même région, en raison de la rareté des propriétés forestières, de proprietaires possédant des bois de même nature, il n'y aurait alors d'autre moyen que de suivre l'aménagement établi pour les bois de l'État ou pour ceux des communautés, par le Code forestier, ou plutôt par les Ordonnances rendues, à cet effet, en exécution de ce Code (comp. art. 15 du Code forestier du 21 mai 1827, et art. 69 et 70 de l'Ordonnance d'exécution du 1er août suivant; Hennequin, t. II, p. 275).

394. — 2° Notre seconde question est de savoir si c'est l'usage des anciens propriétaires du bois que l'usufruitier peut et doit observer ? ou si, au contraire, la règle de sa jouissance n'est pas le mode établi par le dernier propriétaire auquel il succède, lors même que ce mode serait nouveau et différent de celui que les précédents propriétaires avaient, pendant longtemps, pratiqué?

Le principe général, à cet égard, nous parait être que le mode d'exploitation dont la jouissance de l'usufruitier peut et doit être l'imitation et la suite, est celui du propriétaire précédent, du propriétaire immédiatement antérieur, auquel l'usufruitier succède dans la jouissance de la chose. Telle nous paraît être la conséquence de l'article 578, d'après lequel l'usufruitier a le droit et le devoir de jouir *comme le propriétaire lui-même*, c'est-à-dire comme le propriétaire jouissait de la chose, d'après la destination qu'il lui avait donnée et le mode d'exploitation

qu'il avait adopté au moment où l'usufruit s'est ouvert. Le moment de l'ouverture de l'usufruit, telle est donc l'époque qui doit servir de point de comparaison (*voy.* l'article 598). Cette doctrine est, en effet, conforme à l'intention très-vraisemblable du propriétaire qui a constitué l'usufruit, et qui doit être réputé avoir transmis à l'usufruitier le droit, ni plus ni moins, de continuer le mode de jouissance qu'il avait lui-même désormais établi; et elle a, en outre, l'avantage de prévenir l'embarras et les difficultés qui seraient inséparables du système contraire; car si une fois on ne s'arrêtait pas à ce point de comparaison et de départ, la vérité est qu'il n'y aurait pas de raison pour ne pas remonter arbitrairement à un passé plus ou moins éloigné dans la filiation des propriétaires.

M. Hennequin objecte que les jurisconsultes qui « prétendent que l'usufruitier doit s'arrêter exclusivement à l'administration du dernier possesseur, ont le tort de ne pas prendre en considération l'idée de pluralité contenue dans l'article 590, *des propriétaires;* le texte est formel; la loi ne dit pas : le propriétaire, mais les propriétaires (t. II, p. 284). »

Nous répondons que la loi a statué ainsi *de eo quod plerumque fit*, dans la supposition que les propriétaires précédents ont également observé le même mode d'exploitation; et il nous paraît que ces mots ne doivent pas dès lors être pris dans un sens absolu.

Oh ! sans doute, si nous supposons, avec M. Hennequin, que le dernier propriétaire a substitué un mauvais système d'aménagement à celui que les propriétaires antérieurs avaient toujours suivi, l'usufruitier ne pourra et ne devra pas le continuer; dans cette hypothèse, nous partageons nous-même le sentiment de l'honorable auteur. Mais pourquoi? Est-ce parce que le mode de jouissance du dernier propriétaire ne doit pas, en principe, faire la règle de l'usufruitier? pas du tout! c'est parce que ce

mode de jouissance sera reconnu vicieux et que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille.

Mais supposez, au contraire, le nouveau système d'aménagement meilleur que l'ancien, ou même seulement également bon, quoique différent, nous maintenons que le principe alors, c'est que l'usufruitier aura tout à la fois le droit et le devoir de se conformer à ce dernier aménagement (Paris, 22 juill. 1812, de Chamousset, Sirey, 1812, II, 401; comp. Proudhon, t. III, n° 1173; Duranton, t. IV, n° 550; Zachariæ, t. II, p. 12; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 174).

395. — Qu'arriverait-il, si l'usufruitier faisait des coupes par anticipation, ou changeait, de toute autre manière, l'aménagement ou l'usage établi?

D'abord, il n'est pas douteux que le propriétaire pourrait, s'il en était encore temps, s'opposer à ce que la coupe fût faite; car nous verrons qu'il n'est pas obligé d'attendre l'époque de l'expiration de l'usufruit pour agir contre l'usufruitier, qui abuse de la chose (art. 618).

396. — Que si la coupe par anticipation était déjà faite, le nu-propriétaire pourrait réclamer des dommages-intérêts contre l'usufruitier.

Mais qui dit dommages-intérêts, dit préjudice éprouvé, et une indemnité ne serait due effectivement au nu-propriétaire, qu'autant que le fait de l'usufruitier lui aurait causé un dommage et dans la mesure seulement de ce dommage.

Cette question de dommages-intérêts peut s'élever d'ailleurs, soit que la coupe ait été avancée, soit qu'elle ait été retardée.

Voilà un bois qui se coupe tous les dix ans.

Si l'usufruitier, devançant le terme, l'a coupé à six ans, il faut distinguer :

L'usufruit ne prend-il fin que postérieurement à l'époque fixée pour la coupe? le nu-propriétaire, loin d'éprouver un préjudice par suite de l'anticipation, y trouve au

contraire un avantage, puisque les bois sur pied ont alors quatre ou cinq ans de plus qu'ils n'auraient eu sans cela !

L'usufruit, au contraire, s'éteint-il avant l'époque où la coupe aurait pu être faite? l'usufruitier doit alors évidemment des dommages-intérêts au propriétaire; et « ces dommages-intérêts, dit Proudhon, devraient être portés *à la valeur estimative qu'auraient les bois au moment de sa rentrée en jouissance, s'ils n'étaient pas coupés,* déduction faite de la valeur de la nouvelle recrue, dont il profite. » (T. III, n° 117.)

Taulier enseigne en d'autres termes, que « l'usufruitier devra *la valeur qu'avait la coupe, lorsqu'il l'a faite,* et qu'il ne devra rien de plus; car s'il a coupé les arbres avant le temps, ils ont plus tôt recommencé à croître. » (T. II, p. 304; ajout. aussi Duranton, t. IV, n° 547, note 1.)

Ces deux opinions reposent, au fond, sur le même principe, à savoir : qu'il n'y a lieu d'indemniser le propriétaire, qu'autant qu'il a éprouvé un préjudice; et voilà pourquoi les deux auteurs tiennent compte, fort justement, de la valeur de la nouvelle recrue. Nous aimerions mieux toutefois ne pas établir, comme Taulier, une sorte de compensation de plein droit, et formulant le principe comme Proudhon l'a fait, décider que l'usufruitier doit la valeur estimative qu'aurait eue le bois à l'époque où il devait être coupé, sauf à déduire la valeur de la nouvelle recrue.

397. — Il paraît bien résulter de ce qui précède, que ce n'est qu'à la fin de l'usufruit, qu'il y a lieu au règlement de cette indemnité, et que l'usufruitier qui fait une coupe par anticipation, n'en devient pas moins propriétaire des arbres, qu'il a coupés.

La loi romaine le déclarait, en effet, ainsi : *silvam cæduam, etiamsi intempestive cæsa sit, in fructu esse constat* (L. 48, § 1, ff. *de usufr.*).

Ajoutons toutefois que le nu-propriétaire pourrait im-

médiatement agir contre l'usufruitier pour réclamer de lui des sûretés (arg. de l'article 618).

A plus forte raison, aurait-il ce droit, si l'usufruit était à terme fixe et devait nécessairement s'éteindre avant l'époque déterminée pour la coupe, que l'usufruitier aurait indûment faite; et nous croyons même que, dans ce dernier cas, les arbres coupés ne devraient point appartenir à l'usufruitier, et que le nu-propriétaire serait recevable à les revendiquer de suite.

398. — Proudhon enseigne que l'usufruitier a le droit de prendre les chablis, les arbres de délit et ceux qui se trouvent morts dans les coupes de taillis, qui ne sont pas encore en ordre d'être exploitées (t. III, n° 1176).

On pourrait objecter peut-être contre cette solution, qu'elle fournit à l'usufruitier un moyen indirect de se procurer par des procédés illicites, un certain nombre d'arbres, qu'il n'aurait pas encore le droit de couper.

Nous l'adopterons pourtant aussi, par cette raison dominante que l'usufruitier doit jouir comme le propriétaire lui-même, et que ces sortes de bois, chablis ou autres, sont en quelque sorte considérés comme des fruits irréguliers des bois taillis (arg. *a contrario* de l'article 592; *voy.* aussi Taulier, t. II, p. 306).

399. — Est-il besoin de remarquer que les arbres, une fois abattus, appartiennent pleinement à l'usufruitier, qui peut en faire tel usage que bon lui semble, les vendre, les employer, les brûler, sans être, en aucune façon, tenu de se conformer, sous ce rapport, aux habitudes des propriétaires antérieurs.

Ces arbres, dis-je, lui appartiennent; et il n'importe nullement à la bonne exploitation du bois, qu'il les emploie à telle ou telle autre destination; ce n'est pas là une question d'aménagement. (L. 9, § 7, ff. *de usufr.*)

400. — Enfin notre article 590, appliquant à l'usufruit des bois, la règle que l'usufruitier n'acquiert les fruits que par la perception, déclare qu'il n'a droit à au-

cune indemnité pour les coupes ordinaires soit de taillis, *soit de baliveaux, soit de futaie*[1] qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

Cette disposition n'est que la conséquence ou plutôt même la reproduction de celle qui est écrite dans l'article 585; aussi faut-il la compléter par ce dernier article, et dire également du nu-propriétaire, au commencement de l'usufruit, qu'il n'aurait droit à aucune indemnité pour les coupes ordinaires, qu'il aurait pu faire et qu'il n'aurait pas faites avant l'ouverture de l'usufruit.

On peut ajouter, en ce qui concerne l'usufruitier, que c'est là, en outre, un moyen de l'empêcher de retarder l'exploitation des coupes pour les avoir plus belles (puisqu'il s'expose ainsi à les perdre tout à fait) et qu'on a voulu également prévenir ainsi entre le nu-propriétaire et l'usufruitier ou ses héritiers, toute espèce d'embarras et de difficultés.

401. — Nous verrons plus tard que cette disposition n'est pas applicable en matière de communauté de biens entre époux, et qu'au contraire, si les coupes de bois qui pouvaient être faites sur les immeubles propres de l'un des époux durant la communauté, ne l'ont point été, il en est dû récompense (art. 1403).

C'est là une disposition spéciale, fondée sur des motifs particuliers, afin d'empêcher les fraudes et les avantages indirects entre époux.

402. — Mais supposons que l'usufruitier, qui n'a pas fait certaines coupes qu'il aurait eu le droit de faire, ait, au contraire, fait par anticipation d'autres coupes qu'il n'avait pas le droit de faire.

Pourra-t-il opposer à la demande en indemnité que formerait contre lui le nu-propriétaire, à la fin de l'usu-

1. A supposer qu'ils aient été aménagés en coupes réglées (*infra*, n° 420).

fruit, pour raison des coupes anticipées, pourra-t-il, disons-nous, opposer une sorte de compensation résultant des bénéfices que le nu-propriétaire retire des coupes, que, lui, usufruitier, aurait pu faire et qu'il n'a pas faites pendant sa jouissance?

La compensation ne peut s'opérer qu'entre deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre (art. 1289);

Or, si l'usufruitier est débiteur d'une indemnité envers le propriétaire à raison des coupes qu'il a faites par anticipation, le propriétaire de son côté, n'est débiteur d'aucune indemnité envers l'usufruitier pour les coupes qu'il n'a pas faites pendant sa jouissance (art. 590);

Donc, il n'y a point de compensation possible (*voy.* encore arg. de l'article 1850).

Ce syllogisme est en règle; et nous croyons que la conclusion en est effectivement juridique (D., *Rec. alph.*, v° *Usufruit*, n° 25, p. 800; Taulier, t. II, p. 305).

Toutefois, il ne serait pas impossible non plus que l'on considérât, en fait, qu'il y a eu, de la part de l'usufruitier, non pas précisément une anticipation de coupe, mais plutôt une interversion et un changement de l'aménagement, et que le changement par lui introduit dans le mode d'exploitation, dût être apprécié d'une manière indivisible dans ses conséquences (comp. Duranton, t. IV, n° 548; Marcadé, t. II, art. 585, n° 3).

La solution de cette question dépendrait donc finalement beaucoup, suivant nous, des circonstances du fait.

403. — Remarquons enfin qu'il faut traiter de la même manière que les bois taillis proprement dits, tous les arbres, arbrisseaux, osiers, saules ou roseaux qui sont susceptibles d'aménagement; c'est donc alors aussi le premier alinéa de l'article 590, qui est applicable.

404. — B. Aux termes de l'article 590, second alinéa:

« Les arbres, qu'on peut tirer d'une pépinière sans la « dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la

« charge par l'usufruitier, de se conformer aux usages « des lieux pour le remplacement. »

C'est ce que décidait aussi la loi romaine (L. 9, § 6, ff. *de usufr.*).

C'est qu'en effet, les fruits d'une pépinière sont précisément les arbres ou les plantes que l'on enlève chaque année pour les remplacer par des semis ou par des plants nouveaux.

Tel doit donc être aussi le mode de jouissance et d'entretien de la part de l'usufruitier, soit que l'usufruit porte sur un domaine, dont la pépinière serait une dépendance, soit qu'il ait uniquement pour objet la pépinière elle-même.

L'usufruitier doit, dans tous les cas, conserver la substance et l'entretenir comme le propriétaire lui-même ou suivant l'usage des lieux.

Il en est, sous ce rapport, de l'usufruit d'une pépinière comme de celui d'un troupeau, dont l'usufruitier ne jouit qu'à la charge d'entretien et de remplacement (art. 616; *supra*, n° 314).

405. — C. Les bois de haute futaie, à la différence des taillis, ne sont pas rangés, en règle générale, dans la classe des fruits; le long espace de temps que la nature emploie à les produire, les a fait, au contraire, considérer, sous toutes les législations, comme une partie intégrante de la substance même du fonds, *tanquam super imposita et permanens superficies*, dit Dumoulin; et ils sont, en effet, à l'instar d'un capital, que le propriétaire aurait formé avec ses économies, capital qui surpasse même souvent la valeur du sol sur lequel il repose.

Aussi le droit romain refusait-il formellement à l'usufruitier le droit de les couper : « Sed si grandes arbores « sint, non posse eas cædere. » (L. 11, ff. *de usufr.*)

Telle est aussi notre ancienne jurisprudence française (Ordonn. de 1669, tit. XXII, art. 5; tit. XXIV, art. 4; Pothier, *du Douaire*, n° 197).

Et même dans l'origine, on ne distinguait pas entre les futaies en réserve et les futaies aménagées; mais cette distinction toutefois avait fini par s'introduire dans la jurisprudence (*Nouveau Denizart*, t. IX, v° *Fruits en matière civile*, § 2, n° 1).

C'est précisément celle que notre Code a consacrée.

Pour apprécier les droits de l'usufruitier à l'égard des futaies, il faut donc examiner séparément le cas où la futaie est mise en coupes réglées, et ensuite le cas où elle n'est pas ainsi aménagée.

406. — Et d'abord, pour le cas où la futaie a été aménagée par les précédents propriétaires, l'article 591 dispose en ces termes :

« L'usufruitier profite encore, toujours en se confor-
« mant aux époques et à l'usage des anciens proprié-
« taires, des parties de bois de haute futaie, qui ont été
« mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent
« périodiquement sur une certaine étendue de terrain,
« soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres
« pris indistinctement sur toute la surface du domaine. »

Cet article est très-conforme aux principes de notre matière, Cette double circonstance de la destination imprimée aux bois par les propriétaires antérieurs, et de la périodicité dans l'abattage des coupes, devait assurer ici le droit de jouissance à l'usufruitier; d'autant plus que, suivant la juste remarque des auteurs du *Nouveau Denizart* (*loc. supra*), le droit du propriétaire n'en sera jamais altéré, et que le produit se trouvera toujours le même à l'expiration de l'usufruit, puisque l'usufruitier est tenu d'observer l'aménagement en bon père de famille; car telle est la condition seulement sous laquelle il a le droit de faire les coupes (Cass., 8 janv. 1845, Giffey, D., 1845, I, 113).

407. — Mais il est, bien entendu, indispensable que la futaie ait été mise en coupes réglées avant l'ouverture de l'usufruit.

Lorsqu'il s'agit de bois taillis, nous avons vu que l'usufrutier peut demander un aménagement, s'il n'en existe pas encore, et qu'à défaut de précédents établis par les propriétaires mêmes du bien grevé d'usufruit, il peut suivre l'usage du pays (*supra*, nos 392, 393).

Il en est, au contraire, tout différemment à l'égard des bois de haute futaie. Ce n'est qu'autant qu'ils ont été aménagés par les anciens propriétaires eux-mêmes, que l'usufruitier peut y faire des coupes; car la règle générale est que les bois de futaies ne sont pas des fruits; ce n'est que par exception qu'ils deviennent tels: et cette exception, encore une fois, elle ne peut résulter que de la volonté du propriétaire lui-même, qui seul a le droit de disposer de sa chose. La constitution d'un aménagement antérieur n'est pas seulement requise ici pour régler le mode d'exploitation de la part de l'usufruitier; elle est nécessaire pour lui conférer le droit lui-même d'exploiter (Lyon, 3 mars 1845, Gouttenoire, D. 1846, II, 140, Caen 18 nov. 1863, Roberge, Dev. 1864, II, 201; D., *Rec. alph.*, v° *Usufruit*, p. 880, n° 25).

408. — C'est afin que la constitution de l'aménagement antérieur soit constante et bien certaine, que notre article 591 dispose qu'elle devra résulter de l'usage *des anciens propriétaires*, expression qui ne se trouve pas dans l'article précédent relatif aux bois taillis.

C'est, disons-nous, afin d'éviter que quelques coupes, faites plus ou moins irrégulièrement, et de loin en loin, pour des besoins peut-être accidentels, ne soient mal à propos invoquées comme un aménagement véritable.

Nous croyons toutefois avec Proudhon qu'il faut, avant tout, s'attacher ici au motif essentiel de la loi, et que dès lors l'article 591 serait applicable, s'il était bien prouvé qu'un aménagement régulier a été établi, ne fût-ce que par le propriétaire immédiatement antérieur (t. III, n° 1182).

409. — Et ce qui caractérise l'aménagement aux yeux

de la loi, c'est la périodicité des coupes, sous le double rapport de l'intervalle de temps qui les sépare, et de l'étendue de terrain qu'elles embrassent, ou de la quotité d'arbres auxquels elles s'appliquent.

Des coupes irrégulières, plus ou moins nombreuses, faites sans ordre, sans suite et sans méthode, tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, pour satisfaire des fantaisies ou des besoins extraordinaires, ou pour empêcher certains arbres de dépérir, des coupes de ce genre ne constitueraient point un aménagement.

C'est là une règle importante, que la Cour d'Agen a consacrée dans un arrêt fort bien motivé en ces termes :

« Attendu que si l'ancien propriétaire coupait tous les ans dans ses bois taillis, suivant sa volonté, une plus ou moins grande quantité d'arbres de haute futaie, soit qu'ils lui parussent couronnés ou de mauvaise venue, soit enfin qu'il voulût les utiliser à son profit, on ne saurait voir, dans cette conduite, ni des portions de bois de haute futaie mises en coupes réglées, ni des coupes se faisant périodiquement sur une certaine étendue de terrain, ni une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur tout le domaine; on y voit, en effet, un propriétaire usant de la plénitude de son droit, lorsqu'il exploitait ses coupes de bois taillis, abattre tantôt plus, tantôt moins de baliveaux et d'arbres anciens, suivant qu'il en avait plus ou moins besoin, pour des réparations ou pour son usage particulier; en abattre encore, lorsqu'il jugeait que les arbres dépérissaient ou qu'ils n'étaient pas d'une belle venue; suivre, en un mot, dans toutes les circonstances, sa volonté ou ses inspirations, mais n'ayant jamais établi de coupes réglées, ni déterminé ou effectué périodiquement l'abattage d'une certaine quantité d'arbres ou dans une certaine étendue de terrain; d'où suit que c'est sans droit que l'usufruitier a fait abattre les arbres dont il s'agit.... » (14 juill. 1836, Planès, Dev., 1836, II, 570, et sur le pourvoi, l'arrêt de rejet de la Cour de cassation,

14 mars 1838, Dev., 1838, I, 741 ; Caen, prem. chambre, 12 avril 1837, Sonnet, et Orléans, 14 juill. 1849, Vourgère, Dev., 1849, II, 591 ; *voy.* pourtant Riom, 19 juill. 1862, Malménaïde, Dev., 1863, II, 29).

410. — La seconde hypothèse, c'est-à-dire celle où les futaies n'ont pas été aménagées, est réglée en ces termes par l'article 591 :

« Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut tou-
« cher aux arbres de haute futaie; il peut seulement em-
« ployer, pour faire les réparations dont il est tenu, les
« arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même,
« pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire,
« mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec
« le propriétaire. »

Et il faut joindre encore à cet article la première disposition de l'article 593 :

« Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes.... »

A défaut d'aménagement, il est tout simple que l'on rentre dans la règle, d'après laquelle les bois de haute futaie ne sont pas considérés comme des fruits.

Aussi notre article déclare-t-il que l'usufruitier *n'y peut pas toucher*, c'est-à-dire qu'il ne peut pas les exploiter.

410 *bis.* — Qu'arriverait-il, si l'usufruitier avait abattu des arbres de haute futaie non mis en coupes réglées ?

Il devrait certainement restituer au nu-propriétaire les arbres eux-mêmes ou leur valeur, sans préjudice, s'il y avait lieu, des dommages-intérêts, et même de déchéance de son usufruit (comp. Cass., 8 janv, 1845, Giffey, Dev., 1845, I, 113).

Sur ce point, tout le monde est d'accord.

Mais c'est une question controversée que celle de savoir si le nu-propriétaire peut réclamer de suite l'indemnité qui lui est due pour cette cause, ou si elle n'est, au con-

traire, exigible contre l'usufruitier qu'à l'expiration de l'usufruit?

La Cour de Paris a décidé en ce dernier sens, par ce motif que le capital d'une pareille indemnité représentant une partie de la propriété soumise au droit de l'usufruitier, les intérêts de ce capital doivent rentrer dans sa jouissance (12 déc. 1811, Delorme, D., 1814, II, 17).

Delvincourt (t. I, p. 148, note 3), et Hennequin (t. II, p. 293) ont donné leur assentiment à cette doctrine.

Nous ne saurions, pour notre part, l'admettre; et elle nous paraît tout à la fois contraire aux principes et très-dangereuse :

Aux termes de l'article 592, l'usufruitier n'a même pas droit aux arbres brisés ou arrachés par accident, ou aux arbres morts, c'est-à-dire à ceux qui tombent sans sa faute; et on voudrait qu'il eût le droit de jouir, au moins pendant la durée de son usufruit, de la valeur des arbres qu'il aurait lui-même coupés, par le plus manifeste abus!

En vain on dit que le capital provenant de ces arbres, représente la jouissance qu'il avait de ces arbres eux-mêmes; ce capital est tout différent; et précisément il serait fort à craindre, dans cette doctrine, que l'usufruitier ne fût souvent tenté d'abattre des arbres, qui ne lui rapportent presque rien, afin d'avoir des intérêts d'un capital.

Nous ne sommes d'ailleurs nullement touché d'un autre argument proposé par Delvincourt, et qui consiste à dire que s'il avait éclaté un incendie, qui aurait dévoré la futaie, en supposant que l'usufruitier ne l'eût pas abattue, il ne devrait aucune indemnité au propriétaire, puisqu'il ne lui aurait véritablement fait aucun tort, et qu'il faut par conséquent attendre.

Attendre la chance d'un incendie qui pourrait libérer l'usufruitier avant l'extinction de son droit! cela ne nous paraît pas sérieusement proposable.

Concluons donc que le nu-propriétaire qui aurait,

suivant les cas, le droit de demander la déchéance de l'usufruitier (art. 618), peut *a fortiori* demander *hic et nunc* les arbres mêmes qui sont les siens et des dommages-intérêts (Cass., 11 mars 1838, de Montlezun, D., 1838, I, 741; Caen, 2[e] chambre, 31 janvier 1839, Pothier; Dijon, 22 déc. 1842, *J. du P.*, t. I, 1843, p. 402; Proudhon, t. IV, n° 2094; Salviat, t. I, p. 244, 245; Duranton, t. IV, n° 561; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 408, note *a*).

411. — Mais il ne résulte pas de ce qui précède, que l'usufruitier n'ait absolument aucun droit, en ce qui concerne les futaies non mises en coupes réglées.

Il y a, au contraire, deux droits qui lui sont concédés :

L'un, par l'article 592 et par le premier alinéa de l'article 593;

L'autre, par le second alinéa de l'article 593.

Je sépare ce dernier article en deux, parce que, en effet, c'est à tort, comme nous allons le reconnaître, que les deux dispositions qu'il renferme, y ont été réunies; ces deux dispositions appartiennent, au contraire, à deux ordres de faits différents.

Et d'abord, le premier droit de l'usufruitier, en ce qui concerne les futaies qu'il ne peut pas exploiter, est d'employer aux réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident, et même d'en faire abattre pour cet objet, s'il est nécessaire, à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

L'usufruitier, en effet, a le droit de jouir, comme le propriétaire, en bon administrateur et suivant la destination de chacun des objets, qui sont soumis à son usufruit; or, il est dans la pratique constante et universelle de tous les propriétaires, qui administrent bien leurs domaines, d'employer aux réparations des bâtiments, qui en font partie, les arbres même de haute futaie, et de les abattre plutôt que de dépenser une somme parfois

assez forte pour l'achat et le transport des bois, qui seraient nécessaires à cet effet; donc l'usufruitier, qui continue la jouissance et l'administration du propriétaire, a aussi le même droit.

Nous pensons même, avec Salviat (t. I, p. 249), que sous le nom de réparations, on doit comprendre l'entretien des outils aratoires, des charrues, charrettes, etc., du domaine; et c'est également avec raison, suivant nous, que M. Massé enseigne que l'usufruitier d'une usine peut aussi faire abattre des arbres, pour les réparations dont il est tenu (*Droit comm.*, t. III, n° 458; *infra*, n° 433). Ces décisions seraient surtout certaines, si tel était l'usage constant des précédents propriétaires.

C'est encore par les mêmes motifs, que l'usufruitier peut prendre dans les bois, même non aménagés, des échalas pour les vignes, et aussi des tuteurs pour les arbres fruitiers ou pour les plantes (L. 10 et 12, ff. *de usufr.*; Pothier, *du Douaire*, n° 197).

412. — Mais de cette explication même il résulte évidemment que ce n'est que pour les réparations des bâtiments et pour l'entretien des vignes, qui dépendent de son usufruit et qui font partie du même domaine que le bois de haute futaie, que l'usufruitier peut exercer, dans ce bois, le droit que lui confère l'article 592 et la première partie de l'article 593.

413. — Et il ne peut employer les arbres morts ou arrachés par accident, et *a fortiori*, il ne peut en faire abattre que pour l'usage déterminé et défini, que nos articles l'autorisent à en faire.

Pothier, d'après la loi romaine, lui permettait d'en prendre dans ce qui est bon à brûler autant qu'il en a besoin pour son usage, *usque ad usum suum* (L. 12, ff. *de usufr.*; *du Douaire*, n° 197).

Cette concession, qui pouvait engendrer beaucoup d'abus, est aujourd'hui rapportée (*voy.* pourtant *infra* n° 415 *ter*).

La règle est que les bois, même arrachés par accident, appartiennent au nu-propriétaire; la loi n'a pas voulu que l'usufruitier eût un intérêt personnel à les faire tomber; et voilà pourquoi nous pensons, quoique le texte ne s'en explique pas, et malgré une loi romaine, en apparence, contraire, que notre Code refuse également à l'usufruitier les arbres morts (comp. L. 18, § 1, ff. *de usufr.;* Delvincourt, t. I, p. 148, note 4).

Mais le propriétaire alors est obligé, bien entendu, de les faire enlever et de déblayer le terrain ou de les abandonner (L. 19, § 1, ff. *de usufr.;* art. 599, 1er alinéa; *voy.* aussi *infra* n° 653).

414. — Aussi croyons-nous qu'il faut aller, avec Proudhon, jusqu'à dire que l'usufruitier n'a pas le droit de s'approprier les branchages, qui peuvent rester après l'emploi des arbres aux réparations (t. III, n° 1194; Hennequin, t. II, p. 291).

415. — Nous n'hésitons pas, d'ailleurs, à décider que l'usufruitier ne pourrait pas exercer le droit que lui confère l'article 592, sur les arbres d'une avenue, qui, d'après sa disposition et sa destination, devrait être maintenue entière pour l'ornement du domaine; il est évident qu'obligé de jouir en bon père de famille, il ne pourrait faire abattre aucun des arbres de cette avenue, même pour cause de réparation.

415 *bis*. — L'usufruitier pourrait-il même exercer sur les arbres de haute futaie non aménagés, le droit que lui confère l'article 592, s'il existait sur le domaine des bois taillis ou des futaies aménagés?

L'affirmative est enseignée par Salviat (t. I, p. 248); on peut dire, en effet, d'une part, que les coupes de bois aménagés appartiennent, comme fruits, à l'usufruitier; et, d'autre part, que l'article 592 lui attribue, dans tous les cas, sans aucune distinction, le droit d'employer aux réparations dont il est tenu, les arbres de haute futaie abattus par accident, ou d'en faire abattre pour cet objet.

Mais pourtant, est-ce qu'un bon père de famille ne ferait pas les réparations avec les bois aménagés plutôt qu'avec les arbres de futaies non mis en coupes réglées? Et ne faudrait-il pas au moins consulter, à cet égard, la pratique et l'usage des précédents propriétaires?

415 *ter*. — De ce qui précède, il résulte que l'usufruitier n'a pas, sous l'empire de notre Code, le droit de faire abattre des arbres non aménagés pour son chauffage; aucun texte, en effet, ne le lui accorde (*supra*, n° 413).

On ne peut nier, assurément, que cette décision ne soit un peu sévère et qu'il paraît dur de forcer l'usufruitier d'un domaine couvert d'arbres peut-être, de faire venir du dehors les bois nécessaires à son usage personnel. Aussi beaucoup de nos anciens auteurs, distinguant entre les bois à brûler, *lignum* et les bois d'industrie, *materia* (L. 55, ff. *de legatis* 3°), lui accordaient-ils la faculté d'employer le *lignum* pour son chauffage (comp. l'article 9, de la Cout. du Nivernais, et Coquille sur cet article, p. 278-281; Auroux des Pommiers; sur l'article 262 de la Cout. d'Anjou, t. I, p. 984; Legrand, sur l'article 86 de la Cout. de Troyes, gloss. 8, n° 32).

Mais on ne saurait admettre aujourd'hui cette doctrine. Tout au plus pourrait-on, si le précédent propriétaire coupait chaque année, un certain nombre d'arbres pour son chauffage, trouver dans ce fait le caractère d'une coupe périodique, qui serait faite en *jardinant*, et appliquer ainsi au profit de l'usufruitier l'article 591.

416. — Le second alinéa de l'article 593 accorde, en outre, un droit à l'usufruitier, à savoir : le droit de prendre sur les arbres des produits annuels ou périodiques; le tout, suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

Et sous ce nom de produits annuels ou périodiques, la loi ne désigne pas seulement les noix, les olives, les pommes, qui sont de véritables fruits; il faut y comprendre

encore les feuilles des mûriers, des ormes, des tilleuls, des frênes, les écorces des liéges, etc., les glands, la faîne, la tonte des oseraies, des bouleaux, des peupliers, etc., en un mot, tous les produits qu'on retire annuellement et périodiquement des différents arbres, qu'ils soient ou qu'ils ne soient point aménagés.

Sous ce rapport, cette seconde disposition de l'article 593 n'est qu'une application très-naturelle des principes ordinaires de l'usufruit; et voilà pourquoi nous avons déjà remarqué que les rédacteurs auraient mieux fait de ne pas réunir dans une seule disposition le droit qu'ils attribuent à l'usufruitier de prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes, et le droit de prendre les produits annuels ou périodiques des arbres.

Il existe effectivement, entre l'un et l'autre de ces droits, une grande différence :

Le bois, que l'usufruitier prend pour en faire des échalas, ne lui appartient pas, à vrai dire ; et il ne peut que l'employer à l'entretien des vignes, qui dépendent du domaine soumis à son usufruit.

Tandis qu'il peut, au contraire, disposer comme bon lui semble, des produits annuels ou périodiques des arbres, qui deviennent sa propriété comme les autres fruits qu'il perçoit.

417. — Mais ces produits, en général, sont de peu d'importance; et malgré le droit de chasse et de parcours, que l'usufruitier peut encore exercer dans les bois de haute futaie non aménagés, la vérité est que souvent la charge des impôts et les frais de garde lui rendent un tel usufruit plus onéreux que profitable.

Ne pourrait-il donc pas l'abandonner?

Oui sans doute (art. 621) ; mais à la condition, toutefois, d'abandonner aussi l'usufruit des autres biens, qui formeraient avec le bois, l'ensemble du domaine grevé d'usufruit; car il ne pourrait pas, si je puis m'exprimer ainsi, garder le bon et laisser le mauvais.

418. — Le nu-propriétaire a-t-il le droit d'abattre, pendant la durée de l'usufruit, des arbres de haute futaie, qui ne sont pas aménagés?

En règle générale, nous répondrons négativement.

Aux termes de l'article 599, le nu-propriétaire ne peut pas nuire aux droits de l'usufruitier; or l'usufruitier a le droit de retirer de la futaie non aménagée les profits, tels quels, qui en résultent; et ne fût-elle même considérée que comme un simple ornement du fonds, son droit serait encore d'en jouir ainsi, *si amœnitas quædam ex hujus modi arboribus præstetur* (L. 16, § I, ff. *quod vi aut clam*); donc le nu-propriétaire ne peut pas abattre les arbres de la futaie; et nos articles, en effet, ne supposent rien de pareil (art. 590-594).

Telle est, disons-nous, la règle.

Mais cette règle doit recevoir, suivant nous, deux exceptions; et nous pensons que le nu-propriétaire peut abattre les arbres :

1° Lorsqu'ils sont vieux et qu'ils dépérissent, et qu'il est d'une bonne administration de les abattre; car la loi n'a pas pu vouloir que l'usufruit fût un obstacle à la bonne administration des biens; et puisqu'elle refuse à l'usufruitier le droit d'abattre ces sortes d'arbres, il faut bien que ce droit appartienne au nu-propriétaire, lorsque le moment en est venu;

2° Lorsque de grosses réparations sont nécessaires et que le nu-propriétaire veut les faire avec du bois provenant du domaine; car l'usufruitier ne saurait avoir un droit contraire, dit très-bien Proudhon, à ce qu'exigent la conservation et le salut de la chose (arg. de l'article 592).

Faudrait-il admettre encore une exception, lorsqu'il s'agit d'arbres épars dans les champs, qui ne profitent pas à l'usufruitier, et qui nuisent même aux récoltes, et à l'égard desquels dès lors l'usufruitier n'a pas d'intérêt à s'opposer à ce que le nu-propriétaire les abatte, tandis que le propriétaire, comme dit Pothier, en laisse plus qu'il

n'en faut pour les réparations usufructuaires, qui pourraient survenir? L'affirmative paraîtrait bien favorable ; et pourtant nous hésitons à la proposer ; car la règle est que le nu-propriétaire ne peut exercer aucune entreprise sur la chose pendant la durée de l'usufruit (*infra*, n° 660; Pothier, *du Douaire*, n° 240; comp., sur cette question, arrêts du parlement de Rouen des 28 avril 1529 et 13 décembre 1656, rapportés par Bérault sur l'article 375 de la Cout. de Normandie, et par Flaust, t. I, p. 556; Ricard, *du Don mutuel*, t. I, chap. VII, n° 360 ; Toullier et Duvergier, t. III, n° 441 ; Paris, 12 déc. 1811, Delunel, D., 1814, II, 17; Poitiers, 2 avril 1818, Graslepois, Sirey, 1818, II, 200).

419. — M. Hennequin enseigne que l'usufruitier lui-même aurait le droit de demander l'abatage des arbres qui nuiraient aux récoltes, comme aussi des baliveaux sur taillis, s'il était reconnu qu'ils s'opposent au développe- des jeunes pousses (t. II, p. 286).

Et nous serions aussi porté à admettre ce sentiment, par le double motif que l'usufruitier a le droit de jouir de la chose, comme le propriétaire, et que l'intérêt général de la société exige que l'usufruit ne devienne pas un obstacle aux mesures nécessaires pour la bonne exploitation des biens.

420. — Le nu-propriétaire qui abat des arbres de haute futaie, dans les cas où il a le droit de les abattre, est-il tenu, néanmoins, de payer une indemnité à l'usufruitier, à raison de la privation des produits quelconques, ou même seulement de l'agrément qu'il pourrait en retirer?

Tel est le sentiment de plusieurs jurisconsultes (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 3; n° 2; Duranton, t. IV, n° 560, note 1).

Nous croirions, au contraire, que le nu-propriétaire ayant usé d'un droit, n'est tenu à aucune indemnité envers l'usufruitier, si ce n'est seulement pour le dommage

qui résulterait de l'opération même de l'abatage, comme pour dégâts causés aux clôtures, aux haies, etc., *nemini nocet qui jure suo utitur* (Delvincourt, t. I, p. 148, note 4).

420 *bis*. — Les droits de l'usufruitier, en ce qui concerne les bois, sont très-différemment réglés, comme nous venons de le voir, soit par les articles 590 et 591, soit par l'article 592.

Il est dès lors utile de préciser à quels bois, à quels arbres, chacun de ces articles s'applique spécialement.

Or, d'une part, l'article 590 s'applique aux *bois taillis;* et d'autre part, les articles 591 et 592 s'appliquent aux bois *de haute futaie*, aménagés ou non aménagés.

On s'est donc demandé si l'usufruitier avait le droit de couper les baliveaux, les modernes, les peupliers, et généralement les arbres épars.

Les baliveaux sont des arbres de l'âge des taillis, qui ont été réservés lors de la coupe, soit pour servir aux semis qui doivent repeupler le bois, soit pour obtenir de beaux arbres. Après une première coupe, ils se nomment *modernes;* après une seconde coupe du même taillis, on les appelle *anciens;* et ce n'est qu'après la quatrième coupe qu'ils prennent le nom de *haute futaie*.

Pour soutenir que l'usufruitier a le droit de couper les baliveaux, les modernes, et même les anciens, on pourrait invoquer soit l'article 590, premier alinéa, dont la disposition finale semblerait effectivement supposer qu'il a le droit de couper les *baliveaux* et les *futaies*, soit l'article 592, qui déclare seulement qu'il ne peut toucher aux arbres de *haute futaie*.

Mais cette interprétation serait très-inexacte.

Il résulte évidemment de la disposition principale et essentielle des articles 590 et 591, que la loi n'accorde à l'usufruitier que les bois et les arbres qui sont soumis à un système régulier d'exploitation ; or, telle n'est pas la condition des baliveaux, modernes ou anciens ; donc,

d'après nos articles mêmes, l'usufruitier n'a pas le droit de les couper.

Ce n'est qu'hypothétiquement, et pour le cas où les précédents propriétaires auraient été dans l'usage d'exploiter les baliveaux et les futaies, que l'article 590 accorde implicitement à l'usufruitier le droit de continuer aussi cette exploitation, suivant l'usage des propriétaires.

Mais, en principe général, il faut dire, au contraire, que les baliveaux, une fois réservés après la première coupe du taillis, sont sortis de la classe des fruits, et que l'usufruitier n'a pas le droit de les couper, pas plus que les peupliers et généralement les grands arbres, plus ou moins épars et dispersés sur le domaine (comp. art. 5, tit. XXII, de l'Ordonnance de 1669; Cass., 14 mars 1838, Planés, D., 1838, I, 140; Douai, 21 août 1839, *J. du P.*, 1839, II, 639, Dijon, 22 déc. 1842, *J. du P.*, t. I, de 1843, p. 402; *Nouveau Denizart*, v° *Baliveau*, § 3, n° 6, et § 4, n° 1; Proudhon, t. III, n°s 1187 et suiv.; Hennequin, t. II, p. 285).

421. — D. Enfin, en ce qui concerne les arbres fruitiers, l'article 594 détermine le droit de l'usufruit en ces termes :

« Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui « sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à « l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres. »

Tel était aussi le droit romain (L. 18, ff. *de usufr.*).

Ce n'est pas, bien entendu, que les arbres qui portent les fruits, soient eux-mêmes des fruits; mais si le législateur les accorde à l'usufruitier, c'est qu'il a considéré que l'usufruitier avait intérêt à les conserver, et non point à les faire périr; que le bois en était généralement de peu de valeur; et qu'enfin le profit qu'il pouvait retirer des arbres morts ou arrachés par accident, se trouve compensé, soit par la privation de jouissance qu'il en éprouve, soit par l'obligation qui lui est imposée de les remplacer par d'autres. Ajoutons, avec Demante, que le remplace-

ment d'un vieil arbre par un jeune, sera souvent plus avantageux au propriétaire lui-même que la conservation de l'ancien (*Cours analyt.*, t. II, n° 433 *bis*.)

422. — Régulièrement, le remplacement doit avoir lieu en arbres de la même espèce, si le propriétaire l'exige.

C'est là, du moins, une question de fait et de bonne foi entre les parties (comp. Duranton, t. IV, n° 566; Taulier, t. II, p. 307).

423. — Nous croyons, avec M. Hennequin, que le remplacement n'est opéré que lorsque le nouveau plant a réussi.

Mais il nous serait impossible d'admettre, comme l'honorable auteur, que si l'usufruit cesse avant que le nouvel arbre ait atteint le degré de maturité auquel était parvenu l'ancien, le nu-propriétaire puisse exiger, dans tous les cas, de l'usufruitier, une indemnité égale au tort qu'il éprouve (t. II, p. 296).

Que l'usufruitier soit alors responsable de sa faute ou de sa négligence, c'est ce qu'enseigne avec raison M. Salviat (t. II, p. 253).

Mais aller jusqu'à dire, comme M. Hennequin, qu'il doit répondre, dans ce cas particulier, de la force majeure, c'est ce qui nous paraît de tout point impossible!

424. — En règle générale, notre article 594 s'applique aux arbres portant de bons fruits, et qui sont plantés et cultivés par la main de l'homme dans les jardins ou les vergers.

Taulier l'étend aussi aux mûriers, dont la feuille si précieuse peut être, en effet, comparée à un fruit.

Et notre regrettable collègue va même (ce qui paraît plus difficile à admettre), jusqu'à ranger dans la classe des arbres fruitiers, les peupliers et les saules soumis à un ébranchement périodique (t. II, p. 307; *voy.* aussi Salviat, t. I, p. 252).

425. — On s'accorde d'ailleurs généralement à ne pas comprendre, dans l'article 594, les arbres fruitiers

sauvages, qui croissent spontanément dans les forêts (comp. Proudhon, t. III, nos 1175 et 1199; Hennequin, t. II, p. 296).

426. — Nous terminerons en ce qui concerne l'usufruit appliqué à des bois, par cette remarque, que c'est surtout, en pareil cas, que cette espèce de droit peut offrir des chances également aléatoires.

Si, en effet, on suppose un bois ainsi aménagé, qu'il se coupe en totalité tous les vingt ans, il pourra se faire que l'usufruitier, dont le droit aurait duré dix-neuf ans, n'en retire absolument rien, s'il a commencé un peu après la dernière coupe, et s'il finit un peu avant la nouvelle; de même qu'il pourrait, son usufruit n'ayant duré que six mois, avoir perçu la coupe d'un bois de l'âge de vingt ans! (*Voy.* n° 367.)

427. — Mais il est bien entendu qu'il n'en est ainsi qu'autant que l'usufruitier exploite par lui-même, et lorsque les articles 585 et 590 sont applicables.

Que si l'usufruitier avait loué le bois, comme il en a incontestablement le droit, les fermages constitueraient alors des fruits civils, qui, d'après l'article 586, seraient réputés s'acquérir jour par jour, sans égard à l'époque où le fermier aurait fait la coupe.

Il est inutile d'ajouter, d'ailleurs, que le fermier lui-même devrait se conformer à toutes les règles de l'aménagement, comme l'usufruitier, dont il est l'ayant-cause.

428. — Nous nous sommes expliqué plus haut sur l'hypothèse où l'usufruitier, qui aurait vendu une coupe de bois à faire, serait mort avant que l'acquéreur l'eût encore exploitée (*supra*, n° 358).

III.

Des droits de l'usufruitier, en ce qui concerne les mines, les minières ou carrières.

SOMMAIRE.

429. — Du droit romain sur cette matière.

429. — Voici d'abord les termes de l'article 598, qui règle cette hypothèse :

« Il jouit aussi (l'usufruitier) de la même manière que « le propriétaire, des mines et carrières, qui sont en « exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, « s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite « sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir « qu'après en avoir obtenu la permission del 'Empereur.

« Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore « ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est « point encore commencée, ni au trésor, qui pourrait être « découvert pendant la durée de l'usufruit » (en ce qui concerne le trésor, *voy.* n° 271 *bis*).

Les jurisconsultes romains avaient, sur ce sujet, d'autres règles; et ils accordaient, dans tous les cas, à

l'usufruitier, le droit d'extraire les métaux et les pierres renfermés dans le sol; le droit, disons-nous, non-seulement de continuer l'exploitation déjà commencée par le propriétaire, mais d'en commencer lui-même une nouvelle, *ipse instituere;* sans doute, dit M. Ducaurroy (t. II, n° 185), parce que la grande abondance de ces produits les faisait considérer comme inépuisables (L. 13, § 5, ff. *de usufr.*).

Il n'y avait que les marbres qui n'étaient pas considérés comme des fruits, *in fructu*, si ce n'est lorsque le propriétaire en avait commencé l'exploitation, ou encore lorsqu'on les considérait, d'après l'opinion qui paraît avoir existé à cette époque, comme susceptibles eux-mêmes de se reproduire; *nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia* (L. 18, ff. *de fundo dot.;* L. 7, § 13, ff. *solut. matr.*).

450. — Quant à notre ancien droit français, on y tenait, au contraire, généralement en principe, que l'usufruitier ne pouvait pas plus continuer l'exploitation d'une carrière antérieurement ouverte par le propriétaire, qu'il ne pouvait lui-même en ouvrir une.

On exceptait toutefois le cas où la carrière était si abondante, qu'elle paraissait être, en quelque façon, inépuisable (*voy.* notre vol. précéd., n° 578).

Dans ce dernier cas, lorsque le propriétaire de « l'héritage sur lequel les carrières sont établies, a été dans l'usage de se faire une espèce de revenu de ces carrières par les pierres, qu'il en tirait pour les vendre, les personnes, qui succèdent à ce propriétaire, à l'usufruit de cet héritage, peuvent user des carrières de la même manière qu'il en usait et s'en faire un pareil revenu. » (Pothier, *du Douaire*, n° 196.)

451. — Notre article 598, ne fait aucune distinction de ce genre; et la distinction, beaucoup plus nette qu'il établit, nous paraît aussi plus conforme aux véritables principes de cette matière. Aussi ne regrettons-nous pas,

pour notre part, comme le fait M. Hennequin (t. II, p. 312), l'article du projet, qui portait d'abord en termes absolus, que :

« Les mines et carrières ne sont pas comprises dans « l'usufruit. » (Projet du Code Nap., liv. II, tit. III, art. 23.)

Ou bien, en effet, la mine ou la carrière étaient déjà en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit; et alors l'usufruitier doit avoir le droit de continuer cette exploitation; car il jouit comme le propriétaire jouissait, et d'après la destination que le propriétaire avait donnée à sa chose; car tous les biens peuvent être soumis à un usufruit, une mine ou une carrière comme tout autre; or il ne serait pas vrai de dire qu'une mine ou une carrière peut être grevée d'usufruit, si l'usufruitier n'avait pas le droit de l'exploiter! Ajoutons que la volonté de celui qui a constitué l'usufruit, ne saurait être, en pareil cas, douteuse; « *palam est*, dit le jurisconsulte Paul, *eo animo dedisse « mulierum fundum, in quo lapis cæditur, ut iste fructus ad « maritum pertineret*, nisi contrariam voluntatem in dote « danda declaraverit mulier. » (L. 8, ff. *sol. matr.*).

Ou, au contraire, la mine, la carrière ou la tourbière n'étaient pas encore en exploitation à l'époque de l'ouverture de l'usufruit; et alors c'est précisément en vertu du même principe que l'usufruitier n'y peut rien prétendre; car la destination du maître, du père de famille, manque alors tout à fait; et la règle que les substances renfermées dans le sein de la terre ne sont pas considérées comme des fruits, conserve tout son empire.

432. — L'article 598 exige, pour que l'usufruitier puisse y avoir droit, que la mine ou la carrière *soient en exploitation à l'ouverture de l'usufruit...;* qu'elles soient *ouvertes...;* que l'*exploitation en soit commencée.*

Il ne suffirait donc pas que l'on eût déjà fait des travaux pour la chercher et pour la découvrir (Lyon, 24 mai 1853, Guillot, Dev., 1854, II, 727).

La concession d'exploiter, que le propriétaire aurait obtenue du Gouvernement, ne paraîtrait pas même suffisante, si l'exploitation n'était pas déjà commencée; du moins pourrait-on soulever là une question de fait et d'intention (Lyon, 1er juill., 1840, Guerrier, Dev., 1841, II, 34).

Comme réciproquement, si on supposait que l'exploitation eût été commencée par le propriétaire, qui n'aurait pas obtenu de concession, l'usufruitier aurait droit, soit aux produits de la mine, s'il devenait lui-même concessionnaire, soit à la redevance qui serait due par un concessionnaire étranger (Proudhon, t. III, n° 1206).

433. — Pothier enseignait que « la douairière peut faire tirer des pierres du fonds grevé de son usufruit pour les réparations, qui sont à faire aux héritages dont elle a la jouissance; et je pense même, dit-il, qu'elle pourrait ouvrir une marnière pour marner les terres dont elle a l'usufruit; car c'est faire ce que ferait un bon père de famille » (*du Douaire*, n° 195).

Cette opinion pourrait paraître aujourd'hui contestable; et M. Hennequin pense, en effet qu'il n'est pas possible de l'admettre sous une législation aussi nettement formulée que la nôtre, et qui ne laisse pas à la jurisprudence cette grande latitude, qui lui appartenait à l'époque où Pothier écrivait (t. II, p. 318).

Il faut remarquer pourtant que le droit de l'usufruitier, en ce qui concerne les carrières, était, sous l'ancien droit, moins étendu qu'il ne l'est aujourd'hui, et qu'il paraîtrait assez bizarre que l'on refusât en cette occasion, sous l'empire de notre Code, à l'usufruitier, une faculté que nos anciens auteurs lui accordaient. Aussi serions-nous plutôt porté à croire que cette faculté devrait encore lui être laissée; c'est ainsi qu'il peut abattre, pour les réparations, dont il est tenu, des arbres de haute futaie même non aménagés (*supra*, n° 411); l'idée n'est-elle pas la même, et l'analogie bien évidente? (Comp., Proudhon,

t. III, nos 1204 et 1208; Zachariæ, t. II, p. 13; Taulier, t. II, p. 311; Demanté, *Cours analyt.*, t. II, n° 438 *bis*.)

434. — Afin d'apprécier exactement les droits de l'usufruitier sur les substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou existant à sa surface, il importe de combiner l'article 598 du Code Napoléon avec les dispositions spéciales de la loi du 21 avril 1810, dont nous avons déjà parlé dans notre précédent volume (nos 648 et suiv.).

Cette loi range les substances minérales ou fossiles en trois classes : les mines, les minières et les carrières (art. 1, 2, 3 et 4; ajout. la loi du 19 juin 1840).

Nous allons donc successivement rechercher quels sont, en ce qui concerne soit les mines, soit les minières, soit enfin les carrières, les droits de l'usufruitier, dans la double hypothèse prévue par l'article 598.

435. — A. Et d'abord, à l'égard des mines, si elles étaient déjà en exploitation à l'époque de l'ouverture de l'usufruit, pas de difficulté.

Si le propriétaire faisait lui-même cette exploitation, l'usufruitier a le droit de la continuer; et il n'est même plus nécessaire qu'il obtienne personnellement, à cet effet, une concession nouvelle. Il est vrai que l'article 598 dispose *qu'il ne pourra en jouir qu'après avoir obtenu la permission de l'Empereur*. Mais c'est qu'à l'époque où cet article a été rédigé, la concession d'exploiter une mine, accordée par l'État, était personnelle au concessionnaire; et *aucun transport, cession ou autre acte translatif de l'exercice des droits accordés par les con-concessions ou permissions d'exploiter les mines métalliques*, etc., ne pouvaient être exécutés sans une autorisation spéciale (arrêté du Directoire exécutif du 3 nivôse an VI).

Mais ce régime a été changé par la loi postérieure du 21 avril 1810, dont l'article 7 porte, au contraire, que l'acte de concession donne la propriété perpétuelle de la

mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous les autres biens, et que l'autorisation préalable du Gouvernement n'est nécessaire qu'autant que la mine devrait être vendue par lots ou partagée. Il faut donc tenir pour certain que l'usufruitier n'a plus besoin aujourd'hui d'une nouvelle autorisation pour continuer l'exploitation d'une mine que le propriétaire avait été autorisé à exploiter ; car si le concessionnaire d'une mine peut en transmettre la pleine propriété sans autorisation, *a fortiori* peut-il en transmettre l'usufruit (Zachariæ, t. II, p. 13; Marcadé, art. 598; Taulier, t. II, p. 309; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 186).

Telle est aussi maintenant l'opinion de M. Duranton, qui avait d'abord exprimé le sentiment contraire (t. IV, n° 568) ; tandis que Proudhon changeant d'opinion en sens inverse, après avoir professé dans son *Traité de l'Usufruit* (t. III, n° 1201), que la loi du 21 avril 1810 avait abrogé cette partie de l'article 598, a fini par enseigner, dans son *Traité du Domaine privé* (t. II, n° 768), le sentiment opposé, qui est aussi celui de MM. Salviat (t. I, p. 289) et Hennequin (t. II, p. 315).

Mais nous venons d'établir que la doctrine de ces auteurs n'est pas admissible.

436. — Si la concession de la mine qui était déjà en exploitation à l'époque de l'ouverture de l'usufruit, a été faite à un autre qu'au propriétaire, l'usufruitier a le droit de percevoir la redevance indemnitaire, puisque, d'une part, aux termes de l'article 598, il a, dans ce cas, le droit de jouir de la mine, et que, d'autre part, l'article 18 de la loi du 21 avril 1810 dispose que la valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, du produit de la mine concédée, demeure réunie à la valeur de ladite surface.

Il n'en serait autrement qu'autant qu'il résulterait des circonstances particulières du fait que le titre constitutif de l'usufruit ne doit point, dans la pensée des parties,

comprendre la redevance due par le concessionnaire de la mine (comp. Proudhon, t. III, n° 1206 ; Duranton, t. IV, n° 569).

437. — Dans le cas où la mine n'était pas encore en exploitation, à l'époque de l'ouverture de l'usufruit, l'article 598 déclare que l'usufruitier n'y a aucun droit ; et cette disposition n'a été nullement modifiée par la loi du 21 avril 1810.

Il est vrai que le Gouvernement pourra autoriser soit le propriétaire, soit même des tiers, à faire des recherches dans le terrain grevé d'usufruit, et qu'il pourra même concéder le droit d'y exploiter une mine ; l'usufruitier, bien entendu, ne pourra pas plus que ne le pourrait le propriétaire lui-même, s'opposer à cette mesure d'intérêt public.

Mais à quelque personne que la concession d'exploiter soit faite, il ne devra pas arriver qu'elle profite à l'usufruitier.

Si c'est l'usufruitier lui-même qui devient concessionnaire, il devra payer la redevance au propriétaire de la surface ; et la vérité est qu'il jouira, dans ce cas, de la mine, non pas du tout comme usufruitier, mais comme ferait un tiers concessionnaire.

Si la concession est faite à un étranger, c'est évidemment aussi au nu-propriétaire que cet étranger payera la redevance ; et par suite, le nu-propriétaire n'aurait aucune redevance à payer à personne, s'il devenait lui-même concessionnaire.

L'usufruitier n'aurait, dans ces différents cas, que le droit de réclamer des indemnités de non-jouissance, pour le dommage que la recherche ou l'exploitation de la mine aurait pu causer à la surface du terrain (comp. Lyon, 24 mai 1853, Guillot, Dev., 1854, II, 727).

Tel est, suivant nous, le seul droit de l'usufruitier ; et Delvincourt nous paraît violer formellement l'article 598, lorsqu'il lui accorde, en outre, la jouissance, pendant la

durée de son usufruit, de l'indemnité, c'est-à-dire de la redevance qui, aux termes des articles 6 et 42 de la loi du 21 avril 1810, est due par le concessionnaire au propriétaire de la surface (t. I, p. 148, note 8).

Aussi la doctrine contraire est-elle plus généralement enseignée (comp. Proudhon, t. III, n° 1206 ; Duranton, t. IV, n° 572 ; Taulier, t. II, p. 310 ; Hennequin, t. II, p. 316 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 188 ; Peyriet-Lallier, *Traité sur la législation des mines*, t. I, n° 321).

438. — B. Les mêmes principes nous paraissent applicables aux *minières*, que très-certainement l'article 598 a entendu comprendre dans l'expression générique de *mines* qu'il a employée ; car cet article renferme une disposition générale qui, dans la pensée du législateur, comme aussi d'après le principe essentiel sur lequel la disposition est fondée, doit embrasser, sans distinction, toutes les substances quelconques, qui se trouvent renfermées dans le terrain grevé d'usufruit.

On conçoit que la loi toute spéciale du 21 avril 1810 ait dû prendre soin de classer exactement ces différentes espèces de substances et qu'elle ait, à cet effet, distingué *les mines* d'avec *les minières*, pour les règles de droit public et administratif auxquelles les unes et les autres peuvent donner lieu. Mais cette distinction ne nous paraît devoir exercer aucune influence dans le droit privé, en ce qui concerne le règlement des relations réciproques de l'usufruitier et du nu-propriétaire.

Néanmoins, on a enseigné une doctrine contraire à l'égard des minières qui renferment du fer dit d'alluvion ; et on a, pour ce cas, proposé la distinction suivante :

Si les minières sont susceptibles d'être concédées, on convient qu'elles doivent être régies par les mêmes principes que les mines ; et elles peuvent être concédées dans deux cas, savoir : 1° si l'exploitation à ciel ouvert cesse d'être possible, et si l'établissement de puits, galeries et

travaux d'art est nécessaire ; 2° si l'exploitation, quoique possible encore, doit durer peu d'années, et rendre ensuite impossible l'exploitation avec puits et galeries.

Mais, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque les minières renfermant du fer d'alluvion, ne sont pas susceptibles d'être concédées, on prétend que l'article 598 n'est pas applicable, en ce sens que l'usufruitier a droit aux produits de la minière, lors même que l'exploitation n'en aurait pas encore été commencée à l'époque de l'ouverture de l'usufruit. Le motif de cette exception singulière viendrait de ce que, dans ce cas, aux termes des articles 59 et 60 de la loi du 21 avril 1810, le propriétaire est tenu d'exploiter la minière, et que, faute par lui de le faire, les maîtres de forges ont la faculté de l'exploiter à sa place. Et c'est de là que l'on conclut que l'usufruitier a le droit d'exploiter comme le propriétaire lui-même ; ce qui n'est pas, suivant M. Hennequin, une déviation des principes ; car on peut dire que les terrains où se rencontre du fer d'alluvion, sont des exploitations toujours ouvertes et toujours commencées (t. II, p. 317). Tel est aussi l'avis de Delvincourt (t. I, p. 148, note 8) et de M. Duranton (t. IV, n° 573).

Nous ne saurions, pour notre part, admettre cette doctrine ; nous avons déjà remarqué que le texte de l'article 598 était général et qu'en raison et en principe, il serait véritablement impossible de justifier une telle distinction. La circonstance que le propriétaire est tenu d'exploiter, et qu'à son défaut, les maîtres de forges ont la faculté d'exploiter à sa place, cette circonstance ne nous paraît de nature à apporter aucun changement à la position de l'usufruitier ; et nous concluons toujours, avec l'article 598, qu'il n'a aucun droit aux mines ou minières qui n'étaient pas encore ouvertes à l'époque où son droit a commencé (Taulier, t. II, p. 310 ; *voy.* aussi Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 438 *bis*).

459. — C. A l'égard des carrières et des tourbières,

les mêmes considérations d'utilité publique, qui ont dicté les dispositions de la loi de 1810, en ce qui concerne les mines, n'existent pas ; l'exploitation n'en peut donc avoir lieu que du consentement du propriétaire (art. 81, 83 de la loi du 21 avril 1810).

Et de là, il résulte que, lorsqu'un sol est grevé d'usufruit, une carrière ou une tourbière ne peut être ouverte que du commun accord du nu-propriétaire et de l'usufruitier ; et alors les droits respectifs de l'un et de l'autre sont réglés par leur convention.

L'usufruitier, en effet, ne peut pas seul ouvrir une carrière ni une tourbière, puisqu'il n'a aucun droit aux produits qu'on en pourrait retirer, et que d'ailleurs ce serait là une entreprise et un changement dans la disposition du terrain, qui dépasserait son droit.

Mais, de son côté, le nu-propriétaire, obligé de ne rien faire qui nuise aux droits de l'usufruitier, ne pourrait pas non plus venir le troubler ainsi, malgré lui, dans sa jouissance (art. 599 ; Delvincourt, t. I, p. 148, note 8 ; Duranton, t. IV, n° 574 ; Taulier, t. II, p. 310 ; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 436 *bis*).

440. — L'usufruitier ne pourrait-il pas néanmoins extraire des pierres du sol pour satisfaire aux réparations dont il est tenu ?

Nous avons répondu plus haut à cette question (n° 433).

441. — Nous avons toujours supposé, jusqu'à présent, que l'usufruit était établi sur le sol même, sur le terrain, dans le sein duquel se trouve la mine.

Mais il est bien clair que l'usufruit pourrait aussi être établi sur la mine ou la carrière seulement, sans grever le sol lui-même ; et nous déciderions avec Proudhon, même dans ce cas, que l'usufruitier a le droit d'en retirer les produits, sans être tenu ensuite de les restituer, et qu'il les acquiert aussi irrévocablement que l'usufruitier d'une rente viagère en acquiert les arrérages (art. 588), sous la condition, bien entendu, de payer, pendant la

durée de son usufruit, la redevance due au propriétaire de la surface, qui est, de même que l'impôt, une charge et comme un fruit civil passif de la jouissance de la mine (Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, n° 774).

IV.

Des droits de l'usufruitier sur les maisons et plus généralement sur les bâtiments.

SOMMAIRE.

442. — L'usufruitier ne peut changer ni la forme extérieure, ni la distribution intérieure, ni la destination des maisons et bâtiments.
443. — Et d'abord, il ne peut pas changer la forme extérieure des bâtiments. — Exemples.
444. — Suite.
445. — L'usufruitier ne pourrait-il pas néanmoins terminer un bâtiment commencé par le testateur ?
446. — Suite.
447. — L'usufruitier ne peut pas non plus changer la forme des dépendances accessoires du bâtiment. — Exemples.
448. — Il ne peut pas changer davantage, en général, la distribution intérieure du bâtiment.
449. — *A fortiori*, n'en peut-il pas changer la destination ?
450. — L'usufruitier est libre néanmoins d'habiter ou d'exploiter lui-même, quoique le propriétaire fût dans l'usage de louer, et réciproquement.
451. — Suite. — Il faut que l'usufruitier, s'il loue la maison, la loue en bon père de famille et comme aurait fait le propriétaire.
452. — Observation générale sur les différentes propositions qui viennent d'être établies (n[os] 442, 443).
453. — Suite. — L'usufruitier peut faire, dans l'intérêt de sa jouissance, les changements de peu d'importance qui n'altèrent pas la substance même de la chose, et qui sont d'ailleurs facilement réparables.
454. — Suite. — L'usufruitier ne pourrait-il pas même, suivant les cas, donner une autre destination à l'immeuble soumis à l'usufruit ?
455. — Ne pourrait-il pas aussi faire faire les travaux et même les constructions nécessaires pour que l'immeuble soumis à l'usufruit pût remplir sa destination ?
456. — Ne pourrait-il pas également y établir une usine ?

442. — Notre Code ne renferme, en ce qui concerne l'usufruit des maisons ou des bâtiments, aucune disposition spéciale.

Mais les principes généraux nous suffisent parfaite-

ment pour déterminer, à cet égard, les droits de l'usufruitier.

D'une part, en effet, d'après l'article 578, l'usufruitier doit conserver la substance, c'est-à-dire la forme caractéristique de la chose (art. 578; *supra*, n° 224);

D'autre part, d'après l'article 600, il prend les choses dans l'état où elles se trouvent, et il doit jouir en bon père de famille (art. 600).

D'où il faut conclure qu'il doit jouir des maisons ou bâtiments, tels qu'ils étaient au moment de l'ouverture de son droit, et observer, comme dit Hennequin, le *statu quo* (t. II, p. 403).

Voilà le bâtiment sur lequel votre usufruit s'établit; c'est celui-là même et non pas un autre; celui-là, dans son état actuel; il est comme cela, ainsi fait, ainsi disposé; et il est, si j'osais dire ainsi, à prendre ou à laisser comme cela!

C'est ce que le jurisconsulte romain exprime fort nettement en ces termes : « Excolere enim quod invenit « potest, qualitate ædium non mutata. » (Ulpien, L. 13, § 7, ff. *de usufr.*)

Et la règle générale est, en effet, qu'il ne peut en changer :

Ni la forme extérieure;

Ni la distribution intérieure;

Ni la destination.

443. — Nous disons d'abord que l'usufruitier ne peut pas changer la conformation extérieure du bâtiment; car le droit de changer la forme, dit très-bien Pothier, fait partie du droit de disposer de la chose, qui ne peut appartenir qu'au seul propriétaire (*du Douaire*, n° 214).

Il ne pourrait donc point, par exemple, sans le consentement du propriétaire, exhausser la maison d'un étage, déplacer la porte d'entrée, agrandir ou diminuer les fenêtres, ni, à plus forte raison, en ouvrir de nouvelles.

Ulpien, dans la loi 13, § 7, que nous venons de citer (*supra*, n° 442), semblait décider que l'usufruitier, qui ne peut pas diminuer les fenêtres, a, au contraire, le droit de les agrandir; et Domat, dans notre ancien droit, avait suivi sa doctrine (*Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. I, n° 17).

Mais le sentiment contraire, enseigné autrefois par Pothier (*du Douaire*, n° 217), nous paraît beaucoup plus conforme aux principes (Proudhon, t. III, n° 1113; Hennequin, t. II, p. 406).

444. — Et voilà pourquoi on enseignait aussi que « le revêtissement de murs bruts est un nouvel ouvrage que l'usufruitier ne peut pas faire sans le consentement du propriétaire; parce que, en effet, l'entretien de l'enduit dont les murs auraient été revêtus, serait ensuite plus dispendieux. » (L. 44, ff. *de usufr.*, Pothier, *du Douaire*, n° 216.)

445. — Les jurisconsultes romains avaient porté si loin les conséquences de notre principe, qu'ils décidaient que l'usufruitier ne pouvait pas terminer un bâtiment commencé par le testateur, lors même que ce bâtiment inachevé ne pourrait être, en cet état, d'aucun usage.

« Ædificium inchoatum fructuarium consummare non « posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit; nisi « in constituendo hoc specialiter adjectum sit ut utrum- « que ei liceat. » (L. 61, § 1, ff. *de usufr.*)

Mais on s'est généralement accordé à considérer cette décision comme trop rigoureuse; et nous croyons aussi, pour notre part, qu'il ne faudrait pas appliquer à cette hypothèse une solution toujours uniforme et absolue.

Si, en effet, il résulte des circonstances que la construction commencée avait été volontairement interrompue et abandonnée par le propriétaire lui-même, parce qu'il avait reconnu qu'elle était inutile, mal conçue, trop dispendieuse, ou par tout autre motif, on serait alors autorisé à dire, avec la loi romaine, que l'usufruitier

ne pourrait l'achever ou plutôt reprendre ce projet abandonné.

Mais si, au contraire, le propriétaire était mort avant d'avoir pu terminer sa construction, que tout annonçait qu'il allait lui-même achever, il faudrait reconnaître à l'usufruitier le droit de terminer cette construction, qui n'aurait été interrompue que par un cas de force majeure; car on pourrait dire, dans ce cas, que telle a été vraisemblablement l'intention du constituant (comp. Proudhon, t. III, n° 1025; Duranton, t. IV, n° 596, note 1).

446. — Remarquons, toutefois, que ce serait à ses risques et périls que l'usufruitier achèverait alors, s'il le voulait, le bâtiment commencé; et de ce que le nu-propriétaire pourrait n'être pas fondé à s'opposer à ce que l'usufruitier le terminât pour en jouir, il ne s'ensuivrait pas qu'il fût obligé de lui rembourser ses dépenses; on appliquerait donc alors, suivant les cas, soit l'article 555, soit l'article 599.

447. — Et ce que nous disons de la forme extérieure du bâtiment lui-même que l'usufruitier n'a pas le droit de changer, il faut le dire, par la même raison, des dépendances accessoires du bâtiment, de la cour, des jardins, des vergers, etc.

L'usufruitier ne pourrait donc point bâtir sur l'emplacement de la cour ou du jardin, pas plus qu'il n'aurait le droit de changer le jardin en une cour, ou de faire d'un parc un potager, ou même de modifier notablement la forme des allées ou des avenues.... *vel viridia ad alium modum convertere* (L. 13, § 7, ff. *de usufr.*).

« Si forte voluptuarium sit prædium, vel gestationes, « vel deambulationes arboribus infructuosis opacas at- « que amænas habens, non debebit dejicere ut forte « hortos olitorios faciat, vel aliud quod ad reditum spec- « tat. » (L. 13, § 4, ff. *de usufr.*)

448. — Bien plus! l'usufruitier ne peut pas même, en règle générale, changer la distribution intérieure de

la maison, ni la disposition des chambres ou des appartements qu'elle renferme, en augmenter le nombre ou le diminuer, déplacer les escaliers ou enlever les cloisons, etc., *neque diætas transformare vel conjungere aut separare ei permittitur....* (L. 13, § 7, *de usufr.;* Pothier, *du Douaire,* n° 214; *voy.* toutefois *infra,* n°s 452-454).

449. — A plus forte raison faut-il reconnaître que l'usufruitier ne saurait avoir le droit de changer la destination même de la maison ou du bâtiment, cette destination, qui fait, ainsi que nous l'avons vu, une partie constitutive de la substance juridique des choses (*supra,* n° 224).

Il ne pourrait donc point, par exemple, convertir une maison d'habitation en auberge, ou y établir des bains publics, pas plus que réciproquement il ne pourrait transformer une hôtellerie ou un établissement de bains publics en une maison d'habitation.

« Si domus usufructus legatus sit, meritoria illic usu-« fructuarius facere non debet nec per cœnacula dividere « domum.... » (L. 13, § 8, ff. *de usufr.*)

C'est par application de ce principe que la Cour de Caen a jugé que l'usufruitier d'une maison à usage d'auberge n'avait pas pu la louer à un épurateur d'huiles, et que la maison serait remise à usage d'auberge, dans un délai déterminé, passé lequel, si l'arrêt n'était pas exécuté, l'usufruit serait éteint (2e chambre, 31 décembre 1836, Faucon); et la Cour a encore jugé, depuis, qu'il y a abus de la part de l'usufruitier à convertir un jardin légumier en terre labourable (1re chambre, 24 mai 1842, Lebachelet).

450. — Ce n'est pas à dire, sans doute, que l'usufruitier ne puisse pas habiter ou exploiter par lui-même la maison, quoique le propriétaire fût dans l'usage de la louer, ou qu'il ne puisse, au contraire, la louer, quoique le propriétaire l'habitât (art. 595).

Ce n'est pas là en changer la destination, pourvu, bien

entendu, que, s'il loue le bâtiment, il le loue eu égard à sa destination, et comme le propriétaire lui-même l'aurait loué :

« At quin locare potest; sed oportebit quasi dominum « locare.... » (Même loi, *supra cit.*)

451. — Et c'est là que se trouve, suivant nous, la réponse à cette question, que propose M. Hennequin, à savoir si « les grands appartements loués à l'opulence, à l'aristocratie, peuvent se diviser en petites locations. » (T. II, p. 412.)

Il résulte de ce que nous venons de dire que l'usufruitier n'a pas ce droit : *nec per cœnacula dividere domum debet* (L. 13, § 8, *de usufr.*).

452. — Nous terminerons ce sujet par une observation générale, qui s'applique aux différentes propositions que nous venons d'établir, et qu'il n'en faut point séparer (*supra*, nos 442-451).

C'est que, très-certainement, l'usufruitier a le droit, dans l'intérêt de sa jouissance, d'embellir et d'améliorer le bâtiment soumis à son usufruit, comme il aurait ce droit à l'égard de tout autre bien, immeuble ou meuble.

« Si ædium usufructus legatus sit..., colores et picturas « et marmora potest immittere et sigilla, et si quid ad « domus ornatum.... » (L. 13, § 7, ff. *de usufr.*)

Ces exemples sont à noter : des peintures, des corniches, des marbres, etc.; ils prouvent que les améliorations que l'usufruitier peut faire à la maison, n'en doivent pas altérer la forme ni la distribution.

453. — Et encore même ne faut-il rien exagérer sous ce rapport; et il importe, au contraire, d'entendre et de pratiquer cette dernière règle avec mesure et avec discernement.

On devrait donc tolérer ou plutôt même permettre les légers changements que l'usufruitier ferait dans la maison ou dans le bâtiment, l'enlèvement d'une cloison,

par exemple, pour réunir deux chambres en une seule, ou au contraire, l'établissement d'une cloison pour séparer une seule chambre en deux, ou toute autre modification de ce genre, qui n'altérerait pas essentiellement la substance de la chose, et qui serait d'ailleurs facilement réparable.

S'il faut veiller à la garantie des droits du nu-propriétaire, il n'importe pas moins de se souvenir que l'usufruitier, lui aussi! a un droit, qu'il a le droit de jouir de la chose et que la conséquence équitable en est qu'il peut faire, dans l'intérêt de sa jouissance, les modifications de peu d'importance dont le nu-propriétaire n'a aucun intérêt à se plaindre, dès que les choses peuvent être rétablies par l'usufruitier dans leur état primitif.

C'est donc là surtout une question de fait et de bonne foi; et Pothier, en effet, qui enseigne que le nu-propriétaire n'est pas obligé d'attendre la fin de l'usufruit, pour s'opposer aux changements que l'usufruitier voudrait apporter dans la forme de la chose, Pothier ajoute aussitôt « que le juge peut néanmoins quelquefois, suivant les circonstances, lorsque le propriétaire n'en souffre rien, surseoir jusqu'à la fin de l'usufruit » (*du Douaire*, n° 220); et il enseigne même encore plus explicitement, dans son *Introduction au titre* XII *de la coutume d'Orléans*, n° 39 « qu'on ne peut empêcher un usufruitier de changer la disposition des appartements d'une maison, dont il a l'usufruit, pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en son premier état, lors de l'extinction de l'usufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher » (comp. Cass., 10 décembre 1828, Fléchet, D., 1829, I, 75; Hennequin, t. II, p. 410).

454. — Bien plus, on a jugé que l'usufruitier pouvait donner une autre destination à l'immeuble soumis à son usufruit, lorsque le genre d'exploitation auquel cet im-

meuble était précédemment employé, ne peut plus exister avec avantage :

« Attendu que lorsque le genre d'exploitation pour lequel un bâtiment a été destiné, ne peut plus exister, il serait déraisonnable de prétendre que ce bâtiment ne peut plus recevoir aucune destination.... » (Lyon, 20 janvier 1844, Ekel, Dev., 1844, II, 207).

Et la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi qui avait été formé contre l'arrêt de la Cour de Lyon, a dit :

« Attendu qu'il appartenait à la Cour impériale d'apprécier les faits et les circonstances, desquels elle a conclu que l'usufruitière, tout en cédant à l'impossibilité où elle s'est trouvée de continuer la jouissance de la maison en hôtellerie, a pu la louer, sans en altérer la substance, pour un autre usage, et que ces faits ne peuvent pas plus que l'appréciation qui en a été faite, être soumis à la censure de la Cour de cassation.... » (8 avril 1845, Dev., 1845, I, 606).

Plus récemment, la Cour d'Orléans a encore décidé que lorsqu'une vigne soumise à un droit d'usufruit, dépérit par vétusté, l'usufruitier peut l'arracher et convertir le sol en terre labourable (6 janvier 1848, Petit. Dev., 1848, II, 281 ; comp. Proudhon, t. III, n° 1472).

Ceci est grave sans doute; et il ne faudrait pas, sans une nécessité bien reconnue, autoriser l'usufruitier à changer la destination de l'immeuble *usufruité*, comme on dit.

Mais nous croyons nous-même que cette nécessité étant bien constatée, la règle devrait alors fléchir. Ne serait-il pas, en effet, déraisonnable, suivant le mot de la Cour de Lyon, de forcer l'usufruitier à entretenir une hôtellerie dans laquelle il ne viendrait plus de voyageurs, parce qu'un changement de route, par exemple, aurait tout à fait isolé le bâtiment !

L'intérêt général de la société, qui veut que les biens soient utiles et ne demeurent pas inexploités, l'intérêt de

l'agriculture, du commerce et de l'industrie, s'accordent ici avec l'intérêt privé de l'usufruitier pour l'autoriser à employer alors le bâtiment à l'usage auquel il sera reconnu être seulement propre désormais.

455. — C'est encore parce que l'usufruitier a le droit de jouir de la chose, et qu'il faut dès lors évidemment lui en accorder le moyen, que l'usufruitier pourrait faire les travaux et même les constructions qui seraient reconnus nécessaires pour que l'immeuble soumis à l'usufruit, pût remplir sa destination (Salviat, t. I, p. 154).

C'est ainsi qu'il peut construire une maison destinée au logement d'un garde pour veiller à la conservation des biens, ou d'une grange pour recueillir et héberger les fruits.

« Si areæ usufructus legatus sit mihi, posse me casam « ibi ædificare custodiæ causa earum rerum quæ in area sunt. » (L. 73, ff. *de usufr.*).

« Sed nec ædificium quidem positurum in fundo, nisi « si quod ad fructum percipiendum necessarium sit. » (L. 13, § 6, *eodem*).

456. — Et voilà encore pourquoi Proudhon autorise l'usufruitier à ériger même une usine sur l'immeuble grevé d'usufruit, si cet établissement était le moyen de tirer un meilleur parti des produits du fonds lui-même; comme si l'usufruitier d'une houillière voulait établir une verrerie à côté de la mine pour tirer par le moyen de cette fabrication un plus grand parti de ses extractions de charbon (comp. L. 13, § 6, ff. *de usufr.;* Hennequin, t. II, p. 415).

Ce serait là du moins une question de fait, qui, en cas d'opposition de la part du propriétaire, devrait être décidée d'après les circonstances, l'importance du domaine, celle de la mine, etc. Aussi la loi romaine précitée, que Proudhon invoque à l'appui de sa doctrine, déclare-t-elle qu'en effet, l'usufruitier ne pourrait pas faire un tel

établissement, non-seulement s'il devait en résulter quelque insalubrité, mais encore *si magnum apparatum sint desideratura, opificum forte vel legulorum, quæ non potest sustinere proprietarius.*

SECTION III.

QUELLES SONT LES OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER?

SOMMAIRE.

457. — Les obligations de l'usufruitier doivent être envisagées à trois époques :

1° Au moment de l'ouverture de l'usufruit;

2° Pendant sa durée;

3° Au moment de son extinction.

§ I.

Des obligations de l'usufruitier au moment de l'ouverture de son droit.

SOMMAIRE.

458. — L'article 600 déclare d'abord que *l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont* au moment où son droit s'ouvre.

Ce qui ne constitue point, à vrai dire, une obligation de la part de l'usufruitier, mais seulement la négation d'un droit, à savoir : du droit de demander au nu-propriétaire aucun travail pour améliorer la chose.

C'est là d'ailleurs la conséquence la plus nécessaire du caractère même de ce droit tel que nous l'avons exposé plus haut (nos 215 et suiv.)

L'usufruit est une fraction du droit total de propriété;

et il ne se peut pas que le maître, qui aliène une fraction de sa propriété, soit plus obligé que s'il aliénait sa propriété tout entière;

Or, le propriétaire, qui aliène sa chose, la pleine et entière propriété de sa chose, n'est pas obligé, bien entendu, de la réparer ou de l'améliorer; il l'aliène telle qu'elle est; et l'acquéreur doit la prendre dans l'état où elle se trouve au moment de l'aliénation (art. 1614);

Donc, celui qui aliène l'usufruit, ne saurait contracter non plus cette obligation; et l'usufruitier doit, en conséquence, prendre aussi la chose dans l'état où elle se trouve.

Voilà ce qu'exprime très-bien Pomponius en ces termes:

« Non magis hæres reficere debet, quod vetustate jam « deterius factum reliquisset testator, quam si proprieta« tem alicui testator legasset. » (L. 65, § 1, ff. *de usufr.*)

459. — On peut, au reste, trouver aussi, dans la première disposition de l'article 600, la consécration de ce principe, que c'est sur la chose telle qu'elle est au moment de l'ouverture du droit, sur cette chose, telle qu'elle est alors disposée, que l'usufruit une fois établi, doit continuer, sans que l'usufruitier puisse y apporter aucun changement, dont le résultat serait d'en altérer la forme ou la destination; et c'est en effet au moment de l'ouverture du droit, c'est à ce point de départ qu'il faut se placer pour constater cette forme et la destination, qui devra être désormais maintenue par l'usufruitier (*supra*, nos 442 et suiv.).

460. — L'usufruitier, avant d'entrer en possession des biens grevés d'usufruit est tenu de remplir deux obligations :

1° Il doit faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles;

2° Il doit donner caution de jouir en bon père de famille;

3° Nous verrons qu'il y a aussi lieu, dans certains cas,

à un règlement entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, pour l'acquit des dettes, qui peuvent grever les biens soumis au droit d'usufruit, au moment où il s'ouvre.

I.

De l'obligation imposée à l'usufruitier de faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles.

SOMMAIRE.

461. — L'inventaire des meubles et l'état des immeubles sont une conséquence toute simple de l'obligation qui est imposée à l'usufruitier de conserver la substance.
461 *bis*. — Aux frais de qui se fait cette double opération?
462. — Suite. — A qui appartient le choix de l'officier public pour la confection de l'inventaire?
463. — Suite. — *Quid*, si l'inventaire profitait également au nu-propriétaire en sa qualité d'héritier?
464. — Suite. — *Quid*, dans le cas d'un usufruit particulier de certains meubles, si l'héritier avait fait un inventaire général des meubles de la succession?
465. — En quelle forme l'inventaire doit-il être fait?
466. — Quelles personnes doivent être appelées à la confection de l'inventaire?
467. — L'inventaire doit-il toujours contenir l'estimation des meubles?
468. — Si l'estimation avait été faite dans l'inventaire, quelle en serait la conséquence entre les parties?
469. — *Quid*, si l'usufruitier mettait de la négligence ou du retard dans l'obligation qui lui est imposée de faire faire un inventaire?
470. — Suite. — Faut-il décider que l'usufruitier n'a pas droit aux fruits, tant qu'il n'a pas rempli son obligation de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles?
471. — L'article 1442 n'est pas applicable à l'usufruitier en général.
472. — Si l'usufruitier n'avait pas fait dresser d'inventaire, par quels moyens le propriétaire pourrait-il prouver la consistance et la valeur des meubles?
473. — Le légataire de l'usufruit pourrait-il être dispensé par le testateur de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles sujets à son droit?
474. — Suite.
475. — Suite.
476. — Suite. — *Quid*, si le disposant avait ajouté une clause pénale?
477. — *Quid*, si la dispense d'inventaire ou d'état était insérée dans un acte entre-vifs constitutif de l'usufruit?
478. — Les différentes propositions qui précèdent sont également applicables à l'inventaire des meubles et à l'état des immeubles.
479. — *Quid*, si l'usufruitier n'avait pas fait dresser l'état des immeubles?

461. — L'article 600 est ainsi conçu :

« L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles « sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir « fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment « appelé, un inventaire des meubles et un état des im- « meubles sujets à l'usufruit. »

L'usufruitier ne reçoit les biens que sous la condition de les rendre; or pour savoir ce qu'il devra rendre, il faut nécessairement constater ce qu'il a reçu.

Aussi l'inventaire des meubles et l'état des immeubles sont-ils une conséquence toute simple de l'obligation où il est de conserver la substance, en même temps qu'ils sont indispensables pour la garantie des droits du nu-propriétaire.

Le droit romain, il est vrai, ne paraissait pas imposer précisément à l'usufruitier, l'obligation de faire inventaire; et la loi I, § 4, ff. *usufructuarius quemadmodum caveat*, se bornait, en quelque sorte, à lui en donner le conseil, en invitant le nu-propriétaire à y concourir.

Mais ce conseil, dit très-bien Merlin, était finalement devenu impératif par la force de l'usage (*Répert.*, v° *Usufruit*, § 2, n° 2).

461 *bis*. — C'est à l'usufruitier lui-même qu'est imposée l'obligation de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles (art. 600).

Donc, les frais de cette opération sont à sa charge personnelle, et ne doivent pas être prélevés sur les biens grevés d'usufruit. Lorsque la loi a voulu que les frais d'inventaire fussent prélevés sur les biens inventoriés, elle a eu soin de s'en expliquer (comp. art. 126, 810, 1034, 1059).

462. — Et puisque c'est, si j'osais dire ainsi, l'usufruitier qui paye, c'est à lui dès lors que doit appartenir le choix de l'officier public qu'il lui convient d'employer pour la confection de l'inventaire.

463. — M. Duranton enseigne que « dans le cas d'u-

sufruit universel ou à titre universel de mobilier, comme l'inventaire des biens de la succession profite aussi à l'héritier propriétaire, les frais de l'inventaire doivent être prélevés sur les deniers ou effets mobiliers de l'hérédité; tandis que, à l'égard de l'état des immeubles, comme il n'est pas nécessaire à l'héritier, les frais de cet état doivent être à la charge du légataire de l'usufruit desdits immeubles » (t. IV, n° 593).

Cette proposition est incontestable relativement à l'état des immeubles. Nous l'admettons même aussi en ce qui concerne l'inventaire du mobilier, contrairement à l'avis de Proudhon, qui paraît mettre, dans tous les cas et sans distinction, tous les frais d'inventaire à la charge de l'usufruitier (t. II, n° 792). Seulement, l'opinion de M. Duranton, à l'égard des frais d'inventaire, est peut-être exprimée en termes trop absolus; car ce n'est, suivant nous, qu'autant que l'héritier accepterait bénéficiairement, qu'il y aurait lieu au prélèvement sur les biens de la succession des frais de l'inventaire, puisque ce n'est que dans ce cas que cette opération lui serait utile à lui-même.

464. — S'il s'agissait de l'usufruit particulier de certains meubles seulement, et que l'héritier eût fait lui-même un inventaire général de tous les meubles de la succession, un nouvel inventaire serait inutile; et l'usufruitier pourrait recevoir, d'après l'inventaire dressé aux frais de l'héritier, la délivrance des meubles dont l'usufruit lui serait légué; mais il paraîtrait juste alors qu'il contribuât, pour sa part, aux frais de cette opération dont il profiterait.

465. — Lorsque le nu-propriétaire et l'usufruitier sont tous les deux majeurs, capables et d'accord, rien ne s'oppose, lorsqu'ils savent signer, à ce que l'inventaire soit fait par acte sous seing privé.

Dans les autres cas, il doit être, suivant le droit commun, dressé par un notaire (*voy.* notre tome VII, n° 553).

466. — L'inventaire doit être fait par l'usufruitier en

présence du propriétaire, ou *lui dûment appelé*, d'après notre article 600.

C'est-à-dire que si le propriétaire, averti par exploit d'huissier, du jour et de l'heure où l'inventaire sera dressé par le ministère de tel notaire, ne se présente pas en personne, ou ne se fait pas représenter par un fondé de pouvoir, l'opération n'en sera pas moins faite comme s'il était présent, sauf au propriétaire la faculté, suivant les cas, de demander un nouvel inventaire ou un nouvel état des immeubles, s'il consentait à en faire les frais sans répétition; comme, par exemple, s'il avait été empêché par maladie de se présenter, ou même de se faire représenter à la première opération (Toullier, t. II, n° 419). Mais il est indispensable, bien entendu, qu'il y soit appelé; autrement, l'opération ne lui serait pas opposable; elle serait, à son égard, *res inter alios acta* (*voy.* Limoges, 23 nov. 1840, Chapeau, Dev., 1841, II, 161).

Proudhon remarque, avec raison, que toutes les parties intéressées doivent être appelées à l'inventaire, tous les cohéritiers, ou tous les colégataires de l'usufruit, s'il y en a plusieurs, et même le légataire de l'usufruit nommé en second ordre, s'il s'agit d'un usufruit établi sur plusieurs têtes (t. II, n° 788).

467. — L'inventaire doit, bien entendu, renfermer toujours la description de tous les meubles et effets compris dans l'usufruit.

Mais faut-il qu'il en contienne aussi, dans tous les cas, l'estimation?

Oui, a-t-on répondu, « parce qu'il serait possible que l'usufruitier fût un jour contraint au rapport de la valeur de ceux qu'il ne représenterait pas en nature » (Proudhon, t. II, n° 789).

Il faut remarquer pourtant que notre article 600 n'exige pas cette estimation dans l'inventaire; et il ne nous paraît pas dès lors qu'elle soit nécessaire en général (Taulier, t. II, n° 319).

Nous croirions même, avec M. Duranton (t. IV, n° 596), qu'il en serait ainsi dans le cas où le testateur qui lègue l'usufruit de meubles meublants ou de vêtements, aurait imposé l'obligation d'en faire inventaire; tout ce qui résulte de cette clause du testament, c'est qu'elle exprime une des obligations légales de l'usufruitier; mais rien n'annonce que le disposant ait entendu ainsi l'aggraver.

Telle est, disons-nous, la règle.

Il faudrait excepter le cas où l'usufruit aurait pour objet des choses mobilières destinées à être vendues pour être remplacées par d'autres objets semblables, comme les marchandises d'un fonds de commerce, ou encore les bestiaux ou ustensiles aratoires d'un domaine (art. 1064).

Notons aussi que la donation entre-vifs d'effets mobiliers, soit en propriété, soit en usufruit, n'est valable qu'autant qu'elle renferme un état estimatif (art. 948).

468. — Mais, en supposant que l'estimation des meubles ait été faite dans l'inventaire, quelle en serait la conséquence entre les parties?

Nous nous sommes expliqué déjà sur ce point, en ce qui concerne les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer (art. 587; *supra*, n°s 291-293).

A l'égard des meubles qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, M. Duranton enseigne que l'estimation ou la prisée qui en serait faite, aurait pour résultat d'en transférer la propriété à l'usufruitier, à moins que l'acte ne contînt sa déclaration qu'il ne s'en charge pas comme propriétaire, et de transformer ainsi un véritable usufruit en un quasi-usufruit, qui rendrait l'usufruitier débiteur du montant de l'estimation, en laissant à ses risques les détériorations ou même la perte des meubles par cas fortuit (t. IV, n° 595).

Tel serait certainement l'effet de l'estimation, si elle transférait à l'usufruitier la propriété des meubles. Mais est-il vrai qu'en l'absence de toute déclaration de la part des parties, le seul fait de la prisée doive produire une

aussi grave conséquence? Nous savons bien que l'article 1565 le décide ainsi à l'égard des meubles dotaux livrés par la femme au mari. Mais, en l'absence d'un texte semblable en matière d'usufruit ordinaire, il nous paraîtrait plus sûr d'interpréter l'intention des parties qui ont fait faire la prisée, de l'interpréter en ce sens qu'elles ont voulu seulement constater la valeur dont l'usufruitier serait responsable, s'il ne représentait pas les meubles en nature.

Nous avons déjà dit, en effet, que la maxime : *æstimatio facit venditionem,* n'est pas absolue, et que l'estimation au contraire, peut avoir lieu dans un but différent, *intertrimenti causa* (*voy.* notre vol. précéd., n° 229; Taulier, t. II, p. 319).

469. — L'usufruitier étant tenu de faire dresser un inventaire, le nu-propriétaire a certainement le droit de le contraindre, par les voies légales, à remplir cette obligation, s'il y met de la négligence ou du retard.

Et d'abord, s'il s'agit d'un legs dont l'usufruitier doive demander la délivrance (art. 1014), l'héritier, ou tout autre débiteur du legs, est tout naturellement fondé à ne consentir cette délivrance qu'autant que le légataire de l'usufruit se conforme, de son côté, aux obligations qui lui sont imposées (art. 600).

Mais, en outre, dans les autres cas, et lors même que l'usufruitier aurait déjà la possession, le propriétaire serait fondé à requérir l'apposition des scellés sur le mobilier, et à faire ordonner provisoirement le séquestre des biens sujets à l'usufruit et par suite la retenue, provisoire aussi, des fruits (*infra*, n°s 516, 517; arg. de l'article 603; Grenoble, 27 mars 1824, Martinet, D., 1825, II, 75; Proudhon, t. II, n° 794).

Et il est tout naturel, comme cela se pratique, en effet, le plus souvent, que le propriétaire lui-même, à moins de circonstances particulières, soit alors nommé séquestre (comp. Bastia, 15 juin 1835, Levic, Dev., 1836, II,

183; Dijon, 2 juill. 1842, Rossignol, Dev., 1842, II, 473).

470. — Il est même une opinion qui va beaucoup plus loin encore, et qui enseigne que l'usufruitier n'a pas droit aux fruits tant qu'il n'a pas rempli son obligation de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles.

En conséquence, on décide, dans ce système, que si l'usufruitier n'a pas encore pris possession des biens, le nu-propriétaire acquiert irrévocablement pour lui-même les fruits qu'il a perçus jusqu'à la confection de ces deux opérations ; et que si l'usufruitier possède déjà les biens, il est tenu de restituer au propriétaire les fruits qu'il a perçus:

1° Aux termes de l'article 600, l'*usufruitier ne peut entrer* EN JOUISSANCE qu'après avoir fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. Le texte est donc, dit-on, formel;

2° Autrement, cette obligation si importante serait dépourvue de sanction;

3° Le retard de donner caution n'empêche pas, il est vrai, l'usufruitier d'avoir droit aux fruits du jour où l'usufruit est ouvert; mais, d'une part, l'article 604 s'en explique formellement en ce sens, tandis que, au contraire, l'article 600 renferme, en ce qui concerne le retard de faire l'inventaire, une disposition diamétralement opposée; et d'autre part, la différence de ces deux dispositions s'explique par ce motif, que le retard de donner une caution (toujours si difficile à trouver) ne sera pas le plus souvent imputable à l'usufruitier, tandis qu'il ne dépend que de lui de faire immédiatement l'inventaire des meubles et l'état des immeubles (comp. Toulouse, 18 août 1820, Serres, Dev., 1838, II, 289, en note; Toulouse, 29 juill. 1829, Bilas, D., 1830, II, 262; Proudhon, t. II, nos 793-798; Zachariæ, t. II, p. 11).

Nous ne saurions admettre cette doctrine.

Il nous paraît certain, en effet, que l'article 600 a seu-

lement voulu dire que l'usufruitier ne pourrait pas se mettre *en possession* des biens avant d'avoir fait dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles, et que le mot : *jouissance*, n'exprime que cette idée.

La preuve en résulte des articles 578 à 585, d'après lesquels l'usufruitier, en règle générale, dès qu'il a ce titre et cette qualité, et aussitôt, par conséquent, que son usufruit est ouvert, a droit aux fruits de la chose; nous ne parlons pas ici du cas où l'usufruitier légataire sera tenu, pour avoir droit aux fruits, de former une demande en délivrance, aux termes de l'article 1014; c'est là une autre question (*infra*, n° 517).

L'article 604 fournit encore, dans le même sens, un argument, suivant nous, décisif.

On objecte, en vain, que l'article 604 est fondé sur ce qu'il est possible que l'usufruitier, sans aucune faute de sa part, ne trouve pas de suite une caution, tandis qu'il ne dépend que de lui de faire immédiatement l'inventaire des meubles et l'état des immeubles.

La réponse nous semble facile :

C'est que, dans l'opinion que nous combattons, quelque diligence que mît l'usufruitier à faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles, il y aurait toujours un certain intervalle, pendant lequel il serait privé des fruits ; car enfin ces opérations-là, même lorsqu'elles sont très-simples, demandent toujours un certain temps; mais ajoutez qu'il y en a de très-longues, qu'il y a des inventaires et des états qui peuvent durer pendant plusieurs mois, comme lorsqu'il s'agit d'un usufruit établi sur un fonds de commerce, sur des mines, etc.;

Or, il serait véritablement impossible, en pareil cas, de priver l'usufruitier des fruits, puisqu'aucun reproche ne lui serait imputable, et que l'article 604 témoigne que la loi ne veut pas, en effet, qu'il soit privé des fruits à raison du temps que peut exiger l'accomplissement des obligations qu'elle lui impose;

Donc, il faut que l'on convienne que ces mots de l'article 600 : *il ne peut entrer en jouissance,* ne doivent pas être entendus en ce sens que l'usufruitier n'a pas droit aux fruits.

Et maintenant, s'il ne résulte pas de l'article 600, que l'usufruitier qui n'a pas perdu de temps pour faire dresser l'inventaire et l'état, soit privé des fruits, tant que ces deux opérations ne sont pas terminées, il est évident qu'on ne peut pas non plus invoquer cet article pour soutenir qu'il enlève le droit aux fruits à l'usufruitier qui se serait mis en possession des biens avant d'avoir fait dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles; car l'article 600 ne comporte aucune distinction; et s'il ne veut pas dire cela pour une hypothèse, il ne le dit pas non plus pour l'autre.

Concluons donc que l'usufruitier a droit aux fruits, même avant d'avoir fait l'inventaire des meubles et l'état des immeubles (comp. Cass., 31 mars 1858, Hubert, Dev., 1858, I, 458).

Et il ne s'ensuit nullement que l'obligation, qui lui est imposée à cet égard, demeure dépourvue de sanction.

D'une part, nous venons de dire, au contraire, que le propriétaire peut recourir aux voies légales pour l'y contraindre (*supra*, n° 469).

Et, d'autre part, l'usufruitier pourrait être, suivant les cas, condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, à moins, comme dit Proudhon (t. II, n°s 796, 797), que ce ne fût le nu-propriétaire lui-même qui eût consenti à la délivrance des effets mobiliers, sans exiger un inventaire, ce qui toutefois ne le rendrait pas non recevable à demander ensuite qu'un inventaire et un état fussent dressés (comp. Grenoble, 27 mars 1825, Martinet, D., 1825, II, 75; Nîmes, 5 janv. 1838, Portonier, Dev., 1838, II, 289; Dijon, 2 juill. 1842, Rossignol, Dev., 1842, II, 473; Duranton, t. IV, n° 593; Marcadé, art. 600, n° 2; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 419, note 6;

Hennequin, t. II, p. 394; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 128).

471. — On s'accorde d'ailleurs à ne point appliquer à l'usufruitier en général la déchéance pénale et si rigoureuse que l'article 1442 prononce contre le survivant des époux communs en biens, qui n'a pas fait l'inventaire des biens de la communauté, lorsqu'il y a des enfants mineurs (Cass., 23 fév. 1836, Coupé, D., 1836, I, 176; Cass., 17 juill. 1861, Ardouin, Dev., 1861, I, 836).

Seulement, si l'usufruitier qui n'a pas fait d'inventaire, avait commis des dilapidations et des soustractions frauduleuses, il pourrait être déchu de son droit, par l'application de l'article 618.

472. — Ajoutons que faute par l'usufruitier d'avoir fait dresser l'inventaire, le nu-propriétaire serait admis à prouver la consistance et la valeur des meubles, par tous les moyens possibles, par titres, par témoins, par présomptions, et même par commune renommée (art. 1348, 1353, 1415, 1504, 1442; *voy.* notre tome VII, n° 569).

473. — Le légataire de l'usufruit pourrait-il être dispensé par le testateur de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles sujets à son droit?

On convient généralement que cette dispense est impossible, lorsqu'il existe des héritiers à réserve, et que l'usufruit légué est à peu près l'équivalent de la quotité disponible; et cela est alors, en effet, bien évident, puisque cette dispense fournirait à l'usufruitier le facile moyen de porter atteinte à la réserve.

Mais, dans l'hypothèse contraire, il est une opinion qui enseigne que la dispense est valable.

On fait d'abord remarquer que cette doctrine était celle de notre ancienne jurisprudence; et Catellan (liv. II, chap. III), cite effectivement un arrêt du mois de février 1672, rendu en l'audience de la grand'chambre du parlement de Toulouse, par lequel il fut jugé que le testateur peut décharger le légataire de l'usufruit de tous ses biens,

de faire inventaire (*voy.* aussi Serres, *Institutions au droit français*, p. 310).

Le testateur, dit-on, aurait pu léguer la pleine et entière propriété des biens; *a fortiori* a-t-il pu, en ne léguant que l'usufruit, dispenser son légataire de l'obligation de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles.

Plusieurs des partisans de cette doctrine ajoutent, toutefois, que les héritiers peuvent, néanmoins, demander à faire faire eux-mêmes, mais alors, bien entendu, à leur frais, ces deux opérations (comp. Agen, 3 nivôse an XIV, Chabriès, Sirey, VI, 2, 3; Poitiers, 29 avril 1807, Ragot, Sirey, 1807, II, 647; Bruxelles, 30 juin 1810, Sirey, 1811, II, 44; Bruxelles, 18 déc. 1811, Laotens, Sirey, 1812, II, 145; et 10 juin 1812, Regoles, Sirey, 1813, II, 46; Caen, 3 avril 1855, Hue, Dev., 1856, II, 28; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 2, n° 2; Salviat, t. I, p. 202 et suiv.; Toullier, t. III, n° 420; Duranton, t. IV, n°s 598, 599; Zachariæ, t. II, p. 8; Massé et Vergé, t. II, § 307; Marcadé, t. II, art. 600, n° 3; Demante, t. II, n° 441 *bis*, V).

474. — Si on veut dire seulement par là que le disposant peut mettre à la charge de ses héritiers les frais de l'inventaire, l'affirmative ne saurait être douteuse; et nous croyons nous-même que la dispense d'inventaire accordée à l'usufruitier devrait du moins produire cet effet. Elle serait donc valable, en ce sens seulement que l'inventaire des meubles et l'état des immeubles devraient, dans ce cas, être dressés par les héritiers eux-mêmes et à leurs frais.

475. — Mais Taulier ajoute : « Que les héritiers alors ne pourraient pas obliger l'usufruitier à prendre part à cet inventaire fait par eux, à leurs frais, et dans le but de déterminer les restitutions qu'il auront le droit de lui demander un jour; qu'ils doivent suivre la foi de l'usufruitier; qu'ainsi l'a voulu le testateur, qui, à son heure

suprême, était libre peut-être de faire peser sur eux des libéralités plus larges. » (T. II, p. 321.)

Nous n'admettons pas, pour notre part, cette doctrine, et nous croyons, au contraire, avec M. Hennequin (t. II, p. 399), que les héritiers ont toujours le droit de faire dresser contradictoirement avec l'usufruitier, ou lui dûment appelé, l'inventaire des meubles et l'état des immeubles, nonobstant toute dispense ou même toute prohibition, que le disposant aurait prononcée à cet égard.

Supposons donc que le testateur n'a pas seulement dispensé l'usufruitier de faire inventaire, mais il a en outre interdit à son héritier d'y procéder même à ses propres frais. Le désir d'épargner à son légataire ou donataire, à son conjoint survivant peut-être, les ennuis et les embarras même seulement momentanés de cette opération, le désir aussi d'empêcher la divulgation de ses papiers et de ses affaires, pourraient expliquer une telle clause: *ne secreta patrimonii et suspectum æs alienum pandantur* (L. 2, Cod. *de alim. pupill. præst.*) — *Quid enim tam durum tamque inhumanum est quam publicatione pompaque rerum familiarum et paupertatis detegi vilitatem, et invidiæ exponere divitias?* (L. 2, Cod. *quando et quib. quarta pars.*).

Mais cette clause n'en devrait pas moins, à nos yeux, être réputée non écrite, soit d'après le texte de notre article 600, soit d'après les principes généraux:

1° En effet, l'article 600 impose, dans les termes les plus absolus, à tous les usufruitiers sans distinction, l'obligation de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles; très-différent, sous ce rapport, de l'article 601, qui porte, au contraire, que l'usufruitier doit donner caution, *s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit.*

Il est vrai que pour expliquer ce contraste entre l'article 600 et l'article 601, on a dit que « il y a cette différence entre l'obligation de donner caution et celle de faire inventaire, que les lois romaines ne permettaient

pas au testateur de remettre la première à l'usufruitier et que par conséquent il a fallu dans le Code Napoléon une disposition expresse pour déroger à ces lois; au lieu que le testateur ayant toujours eu le pouvoir de remettre la seconde, il a été inutile que le Code Napoléon s'expliquât formellement pour lui conserver ce pouvoir. » (Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 2, n° 2, p. 368.)

Mais les rédacteurs des articles 600 et 601 auraient très-bien pu, sans doute, autoriser, dans l'un comme l'autre article, cette faculté de dispense pour l'inventaire comme pour la caution; et la formule absolue de l'article 600 nous porte d'autant plus à croire qu'ils n'ont pas voulu que la dispense ou la prohibition de l'inventaire fût possible, que cette décision est, en effet, très-sage et très-conforme aux principes généraux du droit.

2° Nous avons eu plus d'une fois déjà l'occasion de nous expliquer sur ce brocard, dont on abuse si souvent: *qui peut le plus, peut le moins* (*voy.* notre t. VII, n°s 548, 549). Le testateur aurait pu, si l'on veut, disposer de ses biens en pleine propriété au préjudice de son héritier; soit! mais il ne s'agit pas de ce qu'il aurait pu faire; il s'agit de ce qu'il a fait! or, il a laissé à son héritier la nue propriété, et dès lors il n'a pas pu enlever à son héritier le droit essentiel qui appartient à tout propriétaire, de constater et de reconnaître les choses qui lui appartiennent (art. 537, 544); il n'a pas pu enfin insérer dans sa disposition d'usufruit, la dispense ou la prohibition d'une mesure que la loi exige par des motifs d'ordre public, afin d'empêcher l'usufruitier de dilapider les biens du nu-propriétaire, et aussi afin de prévenir pour l'époque de l'extinction de l'usufruit, des contestations et des procès.

Ajoutons que si l'héritier est mineur, il faudrait bien que l'inventaire fût fait, puisque l'acceptation de la succession ne peut alors avoir lieu que bénéficiairement (art. 461), et que dans le cas même où l'héritier est ma-

jeur, c'est pour lui un droit de n'accepter aussi que sous bénéfice d'inventaire (Pothier *des Succ.*, ch. III, sect. 4, art. 2, 152).

Cette clause ou condition doit donc être réputée non écrite (art. 900; Pau, 24 août 1835, Condat, Dev., 1843, I, 481; Proudhon, t. II, nos 800 et suiv.; *voy.* aussi Cass., 10 janv. 1859, Gourraud, Dev., 1859, I, 225; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 317).

476. — Il nous semble qu'il en devrait être ainsi, lors même que le disposant aurait ajouté une clause pénale; comme, par exemple, si après avoir légué l'usufruit avec dispense d'inventaire, il avait ajouté que dans le cas où son héritier voudrait soumettre le légataire à l'accomplissement de cette obligation, il léguait la pleine et entière propriété.

Nous n'ignorons pas que, dans la discussion au conseil d'État, M. Treilhard a exprimé le sentiment contraire, et qu'il a même déclaré « qu'il est évident qu'une telle clause est valable, puisque le testateur, qui pouvait d'abord donner la propriété de la chose, peut, à plus forte raison, dispenser son légataire des conditions ordinaires imposées à la jouissance de l'usufruitier et ordonner que le legs d'usufruit deviendra un legs en toute propriété, si ses intentions ne sont pas respectées. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 241.)

Et MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, après avoir enseigné la nullité en règle générale de toute clause prohibitive de l'inventaire, expriment, en effet, l'avis que dans cette hypothèse particulière, la prohibition garantie par une cause pénale, devrait être validée (t. II, n° 194).

Mais si cette prohibition est nulle, comme nous le pensons, par des motifs absolus et d'ordre public, est-ce que toute condition ou clause pénale, par laquelle le testateur voudrait forcer son héritier de s'y soumettre, n'est

point également atteinte du même vice et de la même nullité? *Nemo cavere potest ne leges in suo testamento locum habeant* (L. 55, ff. *de legat.* 1°; comp. art. 900, 1227; Toulouse, 23 mai 1831, Prévost, D. 1832, II, 67; Proudhon, t. II, n°s 800, 801; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 441 *bis*, IV).

477. — Taulier supposant un usufruit établi par acte entre-vifs, décide que le propriétaire peut dispenser l'usufruitier de l'obligation de faire inventaire (t. II, p. 320).

Cette hypothèse sera bien rare; car, dans le cas même de donation entre-vifs d'effets mobiliers, l'article 948 exige précisément, sous peine de nullité, qu'il en soit dressé un état estimatif (*voy.* pourtant Salviat, t. I, p. 107); mais enfin si elle se présentait, elle serait certainement la plus favorable de toutes au système qui enseigne que l'usufruitier peut être dispensé de cette obligation.

478. — Nous avons parlé en même temps, dans tout ce qui précède, de l'inventaire des meubles et de l'état des immeubles; et les différentes propositions, que nous avons exprimées, s'appliquent en effet également, en général, à l'une et à l'autre opération.

479. — Si l'usufruitier n'avait pas fait dresser l'état des immeubles, comme c'est à lui que l'obligation en est imposée, on s'accorde à penser qu'il serait présumé les avoir reçus en bon état, sauf la preuve contraire (arg. de l'article 1731; *voy.* aussi notre t. II, n° 98; Nancy, 28 novembre 1824, Sirey, 1826, II, 114; Bastia, 15 juin 1835, Levic, Dev., 1836, II, 183; Proudhon, t. II, n°s 794, 795).

Comme aussi le propriétaire serait admis à établir, sauf toujours la preuve contraire de la part de l'usufruitier, que des constructions ou des travaux quelconques qui existaient sur le fonds à l'époque de l'ouverture de l'usufruit, ont eté détruits par l'usufruitier.

II.

De l'obligation imposée à l'usufruitier de donner caution de jouir en bon père de famille.

SOMMAIRE.

480. — De l'obligation de fournir caution, qui était imposée à l'usufruitier en droit romain et dans notre ancien droit français.
481. — D'après l'article 601, la règle générale est que tout usufruitier doit fournir caution de jouir en bon père de famille.
482. — A qui la caution est-elle due, et envers qui doit-elle s'engager?
483. — L'usufruitier ne peut exiger la délivrance des choses soumises à son droit d'usufruit qu'après avoir préalablement fourni caution.
484. — Le nu-propriétaire qui aurait délivré les biens à l'usufruitier avant que la caution eût été fournie, serait-il recevable à l'exiger ensuite?
485. — La règle générale d'après laquelle tout usufruitier doit fournir caution, souffre trois exceptions :
486. — 1° La première exception s'applique aux père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants.
487. — Le mari n'est pas tenu non plus de fournir caution pour la réception de la dot.
488. — La dispense de caution n'est accordée qu'aux *père et mère* ayant l'usufruit légal des biens de *leurs enfants.* — Conséquences.
489. — 2° La seconde exception s'applique au vendeur ou donateur sous réserve d'usufruit. — Quel est le véritable motif de la dispense de caution dans ce cas?
490. — La dispense de fournir caution, dont jouit le vendeur de la nue propriété, ne doit-elle pas appartenir aussi à quiconque aliène la nue propriété d'un bien à titre onéreux, par échange ou autrement?
491. — L'acheteur ou le donataire de l'usufruit d'un bien, dont le vendeur ou le donateur se réserve la nue propriété, doit-il être également dispensé de fournir caution ?
492. — 3° La troisième exception s'applique plus généralement à l'usufruitier qui a été dispensé de fournir caution par l'acte constitutif de l'usufruit.
493. — Le disposant peut-il dispenser l'usufruitier de fournir caution, lorsque l'usufruit est établi sur des biens qui forment la réserve de ses héritiers?
494. — La dispense de caution peut être tacite.
495. — Quel est l'effet de la dispense de caution?
496. — Suite.
497. — L'usufruitier dispensé de fournir caution, ne pourrait-il pas être, dans certains cas, néanmoins tenu d'en fournir une, ou de souffrir l'emploi des mesures conservatoires indiquées par l'article 602 et suivants?
498. — Suite.
499. — La dispense de caution est personnelle à l'usufruitier — Conséquences.

500. — L'usufruitier dispensé de fournir caution, peut-il être néanmoins tenu d'en fournir une, lorsque le capital d'une rente perpétuelle est remboursé par le débiteur, ou lorsque l'immeuble grevé d'usufruit est vendu ou exproprié ?
501. — Quelle est l'étendue de l'obligation que contracte la caution de l'usufruitier ?
502. — Quelle doit être sa solvabilité ?
503. — L'usufruitier qui ne trouverait pas une caution, pourrait-il offrir à sa place, soit un gage en nantissement suffisant, soit une hypothèque ?
504. — Suite.
505. — Suite. — Conclusion.
506. — *Quid*, s'il arrive que l'usufruitier ne puisse pas du tout fournir de garanties ?
507. — Les immeubles sont donnés à ferme ou à loyer. — A qui appartient le choix du fermier ou locataire ?
508 — Suite. — Les capitaux sont placés. — Par qui ? et comment ? *Quid*, si les débiteurs deviennent insolvables ?
509. — *Quid*, à l'égard des sommes qui étaient déjà placées lors de l'ouverture de l'usufruit ?
510. — Les denrées et les meubles doivent être vendus. — Comment ? et aux frais de qui ?
511. — Quant aux meubles qui ne se consomment pas de suite par l'usage, ils ne sont vendus que lorsque le propriétaire l'exige. — Pourquoi cette différence ?
512. — Suite. — Si le nu-propriétaire s'oppose à la vente des meubles, doit-il nécessairement les livrer à l'usufruitier ?
513. — Suite.
514. — Les magistrats peuvent laisser à l'usufruitier la jouissance en nature de certains meubles, sous sa simple caution juratoire.
515. — Les meubles dont la jouissance est laissée à l'usufruitier, sont-ils à ses risques ?
516. — Le retard de fournir caution ne préjudicie pas à l'usufruitier, en ce qui concerne l'acquisition des fruits (art. 604).
517. — L'article 604 déroge-t-il à l'article 1014, d'après lequel le légataire particulier ne peut prétendre aux fruits ou intérêts de la chose léguée qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, ou du jour auquel cette demande lui a été volontairement consentie ?
518. — Suite.

480. — C'est le Préteur chez les Romains, qui imposa à l'usufruitier l'obligation de fournir caution ; il lui parut équitable, *æquissimum Prætori visum est*, que la conservation et la restitution de la chose fussent garanties au nu-propriétaire contre les abus d'une jouissance, dont la durée indéterminée peut se prolonger très-longtemps (L. 1, ff. *usufr. quemadm. caveat*).

Nam sicuti debet fructuarius utifrui, ita proprietatis dominus securus esse debet de proprietate (L. 13, ff. *de usufr.*).

Notre ancien droit français avait également consacré ce principe; à ce point même que dans les pays où l'on observait les lois romaines, on décidait généralement, d'après les lois 1 au Code *de usufructu et habitatione* et 7 au Code *ut in possessionem legatorum*, que le testateur ne pouvait pas dispenser l'usufruitier de fournir caution (*infra*, n° 492).

481. — Le Code Napoléon renferme, à cet égard, la disposition suivante dans l'article 601 :

« Il donne (l'usufruitier) caution de jouir en bon père « de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif « de l'usufruit; cependant les père et mère ayant l'usu- « fruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le « donateur sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de « donner caution. »

Cette caution *de jouir en bon père de famille*, semble impossible à fournir dans le cas du *quasi-usufruit*, qui rend l'usufruitier propriétaire (art. 587); mais la caution, dans ce cas, garantit du moins la restitution; et elle n'en est même que plus nécessaire; aussi, malgré les termes de notre article, est-il très-certain que le législateur impose, dans tous les cas, la nécessité de la caution (*supra*, n° 261).

La règle générale est donc que tout usufruitier est tenu de fournir caution, s'il ne se trouve pas dans l'un des cas d'exception qué nous allons tout à l'heure examiner; et il n'est pas douteux, par exemple, que le débiteur auquel le créancier a légué l'usufruit de l'objet de sa dette, ne soit tenu de fournir, comme usufruitier, une caution, quoiqu'il n'en dût fournir aucune comme débiteur, caution qui peut être fort utile au nu-propriétaire, quoi qu'en dise M. Salviat (t. I, p. 109; L. 3 et 4, ff. *de usufr. earum rerum*).

482. — La caution est due au nu-propriétaire et à chacun des nu-propriétaires pour sa part, bien entendu, s'il y en a plusieurs (L. 9, § *ult. usufr. quemadm. caveat*).

Et s'il arrivait que l'usufruit ayant été légué à une personne, la nue propriété eût été léguée à une autre personne sous condition, il serait nécessaire que la caution s'engageât sous une alternative, soit envers l'héritier, soit envers le légataire de la propriété, de manière à être tenue envers l'un ou envers l'autre, suivant que la condition s'accomplirait ou ne s'accomplirait pas (L. 8, ff. *eodem;* Salviat, t. I, p. 131 et suiv.; Proudhon, t. II, n° 818; Duranton, t. IV, n°s 612, 613).

483. — L'usufruitier ne peut exiger la délivrance des choses soumises à l'usufruit, qu'après avoir préalablement fourni caution : *non prius dandam usufructuario actionem, quam satisdederit se boni viri arbitratu usurum, fruiturum* (L. 13, princ. ff. *de usufruct.*).

En vain on objecterait que l'article 601 ne s'exprime pas, à cet égard, en ce qui concerne la caution, dans les mêmes termes que l'article 600, en ce qui concerne l'inventaire, et que même l'article 604 déclare que le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits.

Tout ce qui résulte de l'article 604, c'est qu'en effet, les fruits appartiendront à l'usufruitier et même qu'ils devront lui être remis, avant qu'il ait encore fourni caution (*infra*, n°s 516, 517); mais il ne s'ensuit pas qu'il soit fondé à demander la remise réelle et de fait, comme dit Proudhon, des choses elles-mêmes, qui sont soumises à l'usufruit (t. II, n° 814).

Cet article 604 suppose bien plutôt, au contraire, que l'usufruitier n'est pas encore en possession; et la preuve, d'ailleurs, que la délivrance ne peut être exigée par lui qu'après la prestation du cautionnement, cette preuve résulte des articles 602 et 603, qui démontrent qu'à défaut de caution, les biens eux-mêmes n'entrent pas dans ses mains.

La raison, d'ailleurs, et la nécessité exigeaient qu'il en fût ainsi. Est-ce qu'en effet un seul jour de possession ne suffirait pas pour compromettre, quelquefois d'une manière irréparable, le droit du nu-propriétaire, comme par exemple s'il s'agissait de capitaux! (Hennequin, t. II, p. 359, 361, 363.)

484. — Ce n'est pas à dire, toutefois, que le nu-propriétaire qui aurait délivré à l'usufruitier les biens soumis à son droit, avant que la caution eût été fournie, serait ensuite, par cela seul, non recevable à l'exiger.

La renonciation à un droit ne se présume pas; et il faut, au contraire, que la volonté de renoncer soit certaine; or, l'on ne saurait tirer une telle induction de ce que le nu-propriétaire n'a pas exigé la caution avant la délivrance des biens.

Et nous ne croyons même pas qu'on pût lui opposer une fin de non-recevoir résultant du long temps qu'il aurait laissé passer ensuite sans exiger la caution, et de la tolérance qu'il aurait ainsi montrée à l'usufruitier. On ne renonce pas à son droit, par cela seul qu'on en diffère l'exécution (comp. Voët, sur le titre *de usufructu* au *Digeste;* Salviat, t. I, p. 112 et suiv.; Proudhon, t. II, n° 815; Zachariæ, t. II, p. 8).

485. — La règle générale est, avons-nous dit, que l'usufruitier doit fournir caution, s'il ne se trouve pas dans un cas d'exception autorisé par la loi.

Or, notre article 601 autorise trois exceptions, qui comprennent :

1° Les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants;

2° Le vendeur ou le donateur sans réserve d'usufruit;

3° Plus généralement, celui qui a été dispensé de fournir caution par l'acte constitutif de l'usufruit.

486. — 1° Nous nous sommes déjà expliqué (dans notre VIe volume, n°s 538 et suivants) sur la dispense de caution, que l'article 601 accorde aux père et mère ayant

l'usufruit légal du bien de leurs enfants; le législateur a pensé que l'affection paternelle offrait assez de garantie et qu'il ne devait pas lui-même imprimer, en quelque sorte, un caractère de défiance aux rapports des enfants envers leurs père et mère. *Paterna reverentia eum excusante..., a cautionibus quæ ab usufructuariis extraneis exiguntur* (L. 8, § 4, *in fine*, *Cod. de bonis quæ lib.*).

Ajoutons que cet usufruit est d'ailleurs limité dans sa durée (art. 384; loi du 3 mai 1841, art. 39; comp. Toulouse, 25 février 1845, de Lautar, Dev., 1845, II, 582).

487. — L'article 1550 est fondé, à certains égards, sur la même considération; et c'est également afin de ne pas établir, entre les époux, cette marque de défiance, qu'il dispose que le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

488. — Remarquons bien d'ailleurs que la dispense de caution n'est accordée qu'*aux père et mère* ayant l'usufruit *légal* du bien de *leurs enfants*.

D'où il suit que la caution serait due:

1° Par les père et mère, qui auraient, en vertu d'une autre cause que la loi elle-même, d'un testament, par exemple, ou d'une donation, l'usufruit d'un bien appartenant à leur enfant, si le constituant, juge, à cet égard, de ce qu'il lui paraissait utile de faire, ne les en a pas dispensés; cette solution, quoique combattue par Delvincourt (t. I, p. 522, note 10), nous paraît incontestable (Salviat, t. I, p. 117);

2° Par le père ou la mère, héritier de son enfant, en concours avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs, ou descendants d'eux, et qui, d'après l'article 754, aurait l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété; car ces biens ne sont plus alors ceux de son enfant; et le père ou la mère serait alors véritablement, vis-à-vis des collatéraux, un usufruitier ordinaire.

489. — 2° La seconde exception s'applique au vendeur ou au donateur, sous réserve d'usufruit (art. 601).

Quel en est le motif? Faut-il dire que les parties ne manquant jamais, dans les actes entre-vifs, de régler et de prévoir, souvent même avec un grand luxe de détails, les obligations ou les droits qu'elles entendent créer, le législateur aura cru que le silence de l'acte de vente ou de donation, en ce qui concerne le cautionnement, témoignait que le vendeur ou le donateur de la nue propriété n'avait pas voulu s'y soumettre, et qu'il n'était pas alors possible d'ajouter cette obligation à un acte, dont les parties avaient elles-mêmes arrêté les conditions, et qui ne renfermait rien à cet égard.

Mais cette explication nous mènerait trop loin; car il faudrait alors étendre la dispense de caution à tous les usufruits constitués par des conventions entre-vifs, par des partages, par des transactions, etc.; or, il est certain, au contraire, que l'obligation de fournir caution existe alors en règle générale; et notre article 601 n'applique, en effet, limitativement la dispense qu'au vendeur ou au donateur, sous réserve d'usufruit (*infra*, n° 491).

Dirons-nous que cette dispense est fondée sur la présomption que l'acquéreur ou le donataire de la nue propriété connaissait ou a pu connaître les habitudes et le mode de jouissance du vendeur ou du donateur, qui va continuer à jouir de la chose, et que sa jouissance passée a été considérée par lui comme une suffisante garantie de sa jouissance future, dès qu'il n'a pas demandé de caution?

Mais d'abord ce motif-là serait encore très-général; et, en outre, il se pourrait très-bien que la jouissance de celui qui était d'abord propriétaire de la chose, ne fût pas une garantie suffisante de sa jouissance, lorsqu'il ne sera plus qu'usufruitier.

Le vrai motif, suivant nous, de cette dispense consiste surtout en ce que c'est alors la nue propriété elle-même

qui est l'objet direct et principal du contrat ; ce n'est que tacitement, et par voie de conséquence indirecte, que l'usufruit se trouve établi. Mais il ne s'opère aucun déplacement de jouissance ; et la loi aura considéré, sans doute, que celui qui vendait ou donnait la nue propriété, entendait rester, lui ! comme il était, et conserver la jouissance qu'il avait, sans être contraint d'y ajouter un cautionnement.

Cette présomption de volonté, très-supposable même chez un vendeur, est évidemment bien plus certaine encore de la part du donateur, auquel le donataire serait bien mal venu à demander une caution !

490. — De là nous croyons qu'il faut conclure que la dispense de fournir caution, dont jouit le vendeur de la nue propriété, doit appartenir aussi à quiconque aliène la nue propriété d'un bien à titre onéreux, par échange ou de toute autre manière ; car il y a évidemment identité de motifs, toutes les fois que c'est la nue propriété elle-même et elle seule, qui fait l'objet du contrat, et qu'il ne s'opère ainsi aucun déplacement de jouissance ; le mot de vendeur, employé dans l'article 601, ne doit donc être entendu sous ce rapport, que dans un sens énonciatif (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 196).

491. — Mais est-ce à dire que l'acheteur ou le donataire de l'usufruit d'un bien, dont le propriétaire vendeur ou donateur se réserve la nue propriété, doit être également dispensé de fournir caution, si l'acte de vente ou de donation ne l'y oblige pas?

Tel est le sentiment de Delvincourt (t. I, p. 149, note 9) et de Proudhon, qui se fonde « sur ce qu'il s'agit toujours de l'exécution d'une vente, qui n'entraîne d'autres charges que celles qui sont stipulées dans le contrat ou qui sont naturellement inhérentes à la convention ou à la chose. Pourquoi, en effet, dit le savant auteur, le vendeur qui s'est réservé l'usufruit, n'est-il pas tenu de fournir un cautionnement? c'est parce qu'en aliénant la nue

propriété, il s'est simplement obligé à conserver le fonds par une jouissance exercée en bon père de famille, et sans se soumettre à aucune charge. Par la même raison, celui qui achète un droit d'usufruit, ne s'oblige qu'à en payer le prix, et à jouir en bon père de famille sans s'imposer d'autres charges. Dans l'un comme dans l'autre cas, la dispense est consentie par cela seul qu'on n'en a pas stipulé l'obligation par le contrat » (t. II, nº 830).

Mais cette solution nous paraît tout à fait inadmissible :

1° Elle est contraire au texte formel de l'article 601, qui ne dispense que le *vendeur* ou le *donateur* de la nue propriété, et qui par conséquent laisse sous l'empire de la règle générale l'acquéreur et le donataire de l'usufruit;

2° Il en résulterait, comme nous le remarquions tout à l'heure, que véritablement la caution ne serait pas exigée dans les usufruits constitués par actes entre-vifs; car, après en avoir dispensé l'acquéreur de l'usufruit par la raison que l'acte ne l'y oblige pas, il faudrait en dispenser, par cette même raison, tous ceux qui auraient acquis un usufruit par transaction, partage, etc., et même aussi le donataire!

3° Pourquoi le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, sont-ils dispensés de fournir caution? c'est, ainsi que nous venons de le dire, parce que l'objet même du contrat est alors la nue propriété seulement, et que la jouissance demeure, elle! où elle était; or, tout au contraire pour l'acquéreur de l'usufruit, c'est l'usufruit lui-même qui fait l'objet de la convention, et la jouissance alors est déplacée; donc les motifs de la loi, d'accord avec son texte, doivent faire rejeter cette solution.

Et en vain on prétendrait tirer un argument de l'article 1602, qui porte que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

Car la vérité est qu'il n'y a ici aucun pacte, puisque nous supposons que l'acte de vente, au contraire, ne renferme rien sur l'obligation de fournir caution; les parties

ont pu croire, en effet, qu'il était inutile de stipuler une obligation, qui est, de droit, imposée par la loi elle-même à tous les usufruitiers.

Proudhon reconnaît lui-même que l'acte de vente entraîne les charges qui sont stipulées dans le contrat, *ou qui sont naturellement inhérentes à la convention ou à la chose;* or, l'obligation de fournir caution est, sans aucun doute, naturellement inhérente à la convention, par laquelle un usufruit est vendu (comp. Duranton, t. IV, n° 610; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 422, note C; Marcadé, art. 601, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 196).

492. — 3° Enfin, plus généralement, la troisième exception s'applique à l'usufruitier qui a été dispensé de fournir caution par l'acte constitutif de l'usufruit.

C'était, dans notre ancien droit français, une question de savoir si le testateur, qui léguait un usufruit, pouvait faire remise au légataire de l'obligation de fournir caution; et on tenait même généralement la négative dans les provinces qui observaient le droit romain. Cette doctrine reposait sur la loi 1, au Code de *usu et habit.*, et sur la loi 7, au Code *ut in possess. leg.* (*supra*, n° 480; Salviat, t. I, p. 120).

Mais c'était là évidemment une exagération; et il y avait une véritable inconséquence à exiger, comme on le faisait, plus rigoureusement de l'usufruitier, la prestation du cautionnement que la confection de l'inventaire.

En ce qui concerne la caution, on peut, en effet, invoquer très-justement la maxime : qui peut le plus peut le moins; et le testateur, qui aurait pu léguer la pleine propriété, doit pouvoir, *a fortiori*, léguer l'usufruit avec dispense de fournir caution : car les considérations, par lesquelles nous avons établi que celui qui aurait pu léguer la pleine propriété, ne pourrait pas léguer néanmoins l'usufruit avec dispense d'inventaire, ces considérations sont

tout à fait inapplicables à la dispense du cautionnement (*supra*, nos 493 et suiv.).

C'est donc avec beaucoup de raison que notre Code autorise formellement cette dernière dispense.

495. — Mais du motif même par lequel nous venons de justifier la faculté qui appartient au disposant de dispenser l'usufruitier de la caution, il résulte qu'il ne peut exercer cette faculté que dans le cas où il aurait pu disposer de la pleine propriété au profit de celui auquel il a conféré l'usufruit; et nous croyons, en effet, que le disposant n'a pas le droit de dispenser l'usufruitier de la caution, lorsque l'usufruit est établi sur des biens qui forment la réserve de ses héritiers.

C'est ainsi que l'époux qui lègue à son conjoint l'usufruit de la réserve de ses ascendants, ou d'une partie de la réserve de ses enfants, aux termes de l'article 1094, ne pourrait pas, suivant nous, faire remise à l'usufruitier de l'obligation de fournir caution pour toute la partie de cet usufruit, qui affecte la réserve.

Nous comprenons bien que lorsque l'époux est donataire *de la moitié en usufruit* avec dispense de caution, il puisse invoquer l'article 917 contre l'enfant qui veut faire annuler cette dispense, et qu'il lui demande alors de faire l'abandon d'un quart en nue propriété (comp. Douai, 14 juin 1852, Codevelle, Dev., 1853, II, 97). Mais si l'enfant fait effectivement cet abandon, comme l'époux ne pouvait pas recevoir l'autre quart en propriété, la dispense de caution, en ce qui concerne l'usufruit de ce quart, devrait être déclarée nulle.

Cette solution est toutefois très-controversée; et nous devons même ajouter que la jurisprudence tend aujourd'hui beaucoup à se former dans un sens contraire :

Une disposition à titre gratuit, a-t-on dit, ne peut être annulée ou considérée comme non écrite que lorsqu'elle est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs (art. 900);

Or, d'après l'article 1094, d'une part, l'époux peut dis-

poser au profit de son époux, soit de l'usufruit de la portion réservée aux ascendants, soit, lors même qu'il y a plus de trois enfants, de la moitié en usufruit ou d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit; d'autre part, ni ces articles ni aucun autre ne règlent d'une manière spéciale pour ce cas, les obligations de l'usufruitier;

Donc, l'article 1094 se réfère à la disposition générale de l'article 601 ; et il autorise la constitution de l'usufruit, comme il peut être constitué suivant le droit commun, c'est-à-dire, avec l'obligation de l'usufruitier de fournir caution, *s'il n'en a pas été dispensé par le titre constitutif;* donc, cette dispense n'est pas contraire à la loi (comp. Orléans, 19 déc. 1822, Falquet, Dev., 1833, II, 193; Rouen, 13 juin 1840, Lhuintre, Dev., 1840, II, 316; Cass., 17 mai 1843, Condat, Dev., 1843, I, 481 ; Limoges, 8 août 1843, Massy, Dev., 1844, II, 161 ; Paris, 2 mai 1845, Laperche, Dev., 1845, II, 353; Rouen, 2 févr. 1855, Genièvre, Dev., 1855, II, 497; Paris, 21 mai 1859, Tasseau, Dev., 1859, II, 319; Pau, 19 janv. 1860, Pied, Dev., 1860, II, 366; Paris, 28 déc., 1860, de Magnanville, *J. du P.* 1861, p. 7; Cass., 26 août 1861, Pipon, Dev., 1861, I, 829; Cass., 12 mars, 1862, Grateloup, Dev., 1862, I, 413; Bourges, 29 juin 1862, Grateloup; Pau, 2 juin 1862, Montguilhem, Dev., 1863, II, 28-29; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 442 *bis*, III; Troplong, *des Donat. et testam.*, t. IV, n° 2576; Bonnet, *des Dispositions entre époux*, t. III, n° 1046).

Nous avons déjà, par avance, répondu :

L'obligation de fournir caution a été, en règle générale, imposée à l'usufruitier, parce qu'il a paru nécessaire que la conservation de la substance de la chose fût garantie au nu-propriétaire ; et si la faculté de faire remise de cette caution a été accordée au disposant, c'est que l'on a considéré que, puisqu'il aurait pu disposer de la pleine propriété, il devait *a fortiori* pouvoir disposer de l'usufruit avec dispense de caution ;

Or, ce motif essentiel manque tout à fait, lorsqu'il s'agit de l'usufruit de la réserve des héritiers. Tout au contraire, celui qui dispose alors de l'usufruit, ne peut porter, directement ou indirectement, aucune atteinte à la nue propriété; et il est incontestable que la dispense de caution y serait une atteinte profonde, surtout s'il s'agissait de capitaux ou autres choses de consommation, puisque le droit du réservataire serait alors entièrement à la discrétion et à la merci de l'usufruitier.

Donc, le disposant ne saurait alors faire remise de la caution à l'usufruitier; donc la disposition générale de l'article 601 se trouve alors modifiée par les dispositions spéciales, qui garantissent le droit des réservataires (art. 921 et suiv.).

Demante (*loc. supra cit.*) convient que le droit des réservataires sera, dans ce cas, moins protégé; mais il n'est pas, dit-il, pour cela diminué; car l'usufruitier sera toujours tenu à réparation. — Réparation, qui pourra être impossible à obtenir; et par conséquent et par cela même diminuée.

On objecte encore, en vain, que c'est alors l'époux lui-même du disposant, qui sera usufruitier, soit des biens de ses propres enfants, soit de ceux des ascendants de son conjoint, et que sa qualité même offre une garantie suffisante.

La loi ne dispense pas l'époux donataire d'usufruit de fournir caution; et en fait, il se pourra souvent que cette caution soit nécessaire pour la conservation des droits des enfants, et surtout des ascendants du conjoint prédécédé.

C'est ainsi que dans celles de nos anciennes coutumes, où le don mutuel entre époux n'était permis qu'en usufruit seulement, l'époux disposant ne pouvait pas dispenser son conjoint de l'obligation de fournir caution, quoique de droit commun, on considérât, en pays coutumier, que cette dispense était possible; car ce serait là, disait très-bien Davot (t. II, p. 559), un moyen indirect *d'en-*

tamer la propriété (arrêt du 2 mai 1650, Soëfve, t. I, cent. 3, ch. XXXI; Ricard, *Du Don mutuel*, n° 207).

Et cette doctrine compte encore, dans notre droit nouveau, d'imposants suffrages (comp. notre *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, t. VI, n° 505; Nancy, 21 mai 1825, Michel, D., 1826, II, 130; Douai, 20 mars 1833, Sotomayor, D., 1833, II, 188; Paris, 9 nov. 1836, Coustard, Dev., 1836, II, 536; Toulouse, 27 nov. 1841, Dev., 1842, II, 124; Rouen, 24 févr. 1842, Radoux, Dev., 1842, II, 249; Douai, 18 mars 1842, Guy-Lepont, Dev., 1843, II, 9; Rouen, 17 févr. 1844, Godefroy, Dev., 1844, II, 127; Montpellier, 19 nov. 1857, Sarrail, Dev., 1858, II, 611; Orléans, 23 févr. 1860, Grateloup., Dev., 1860, II, 366; Proudhon, t. II, n°s 824 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 611; Zachariæ, t. II, p. 9; D., *Rec. alph.*, t. XII, p. 805; Hennequin, t. II, p. 376; Marcadé, article 1094, n° 4; Ponsot, *du Cautionnement*, n° 408; Coin-Delisle sur l'article 1094, n° 12; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 130; Boutry, *Essai sur l'histoire des donations entre époux*, n° 430).

494. — La dispense de fournir caution n'a pas besoin d'être expresse; elle peut être tacite et résulter de l'ensemble des clauses de la disposition.

Il n'y a, en un mot, aucune formule sacramentelle à cet égard; il faut, mais il suffit que la volonté du disposant de faire remise à l'usufruitier de la caution, résulte clairement de l'acte (arg. de l'article 1273; Bourges, 28 juin 1841, Gaudon, Dev., 1845, II, 500; Bordeaux, 24 juin 1842, de Saint-Benoît, Dev., 1843, II, 36; Cass., 10 janv. 1859, Gouraud, Dev., 1859, I, 225; Rennes, 12 juill. 1864, Trouessart, Dev., 1864, II, 181; Proudhon, t. II, n° 823; Massé et Vergé, *loc. supra cit.*, 130).

495. — La dispense de la caution équivaut, en général, à la caution elle-même; et l'usufruitier a, dans les deux cas, les mêmes droits.

La disposition de la loi romaine (L. I, au Code *de usu*

et habit.) qui décidait que la dispense de caution ne s'appliquait pas au droit de toucher les capitaux des créances devenues exigibles, ne saurait donc être admise aujourd'hui, sauf le cas, bien entendu, de clauses particulières (comp. Cass., 14 mai 1849, de Girard, Dev., 1849, I, 475; *voy.* toutefois Salviat, t. I, p. 122).

496. — Mais en serait-il de même des capitaux provenant du remboursement des rentes perpétuelles?

C'est ce que nous allons examiner bientôt (*infra*, n° 500).

497. — Il nous faut, en effet, rechercher d'abord si l'usufruitier, dispensé de donner caution, ne pourrait pas être néanmoins, dans certains cas, tenu d'en fournir une, ou de souffrir l'emploi des mesures conservatoires qui sont autorisées par les articles 602 et suivants.

Si on se place, pour résoudre cette question, au moment même de l'ouverture de l'usufruit, il faudra, en général, répondre négativement; et quel que soit alors l'état des affaires de l'usufruitier, et son peu de solvabilité, il n'y aura pas lieu de lui demander une caution, dont précisément la loi ou le titre constitutif de son droit le dispense. Cette solution serait vraie surtout, dans le cas d'un usufruit légué, puisque le testateur a véritablement dispensé alors l'usufruitier de la caution, au moment même où l'usufruit s'ouvre.

La Cour de Paris l'a appliquée aussi à un usufruit constitué, par contrat de mariage, au profit du survivant de l'un des futurs époux (6 janv. 1826, de La Chaussée, D., 1826, II, 202).

Mais nous croyons que pour ce dernier cas, cette solution, qu'il faudrait toujours adopter sans doute autant que possible, pourrait néanmoins être subordonnée aux circonstances; car si l'insolvabilité de l'époux donataire par contrat de mariage, était si grande, qu'évidemment les biens dussent être compromis et perdus dans ses mains, nous comprendrions que l'on autorisât les héritiers à recourir à des mesures conservatoires. La dispense de

caution, comme le terme, suppose, en effet, dans la pensée de celui qui l'accorde, le maintien de l'état des choses tel qu'il était au moment de la concession, *rebus sic stantibus* (arg. des articles 1188 et 1913); ou du moins il est évident qu'elle n'est réputée concédée que sous la condition que le droit du nu-propriétaire ne sera pas exposé à une perte certaine par le désordre des affaires de l'usufruitier.

498. — Voilà pourquoi nous n'hésitons pas à décider que s'il survient, pendant la durée de l'usufruit, quelques changements qui mettent en péril la nue propriété, l'usufruitier peut être contraint de fournir caution.

Ces changements peuvent provenir soit du fait de l'usufruitier, soit de circonstances relatives aux biens eux-mêmes.

Pour ce qui est du fait de l'usufruitier, pas de doute; et le nu-propriétaire peut certainement demander une caution ou des mesures conservatoires :

1° Si l'usufruitier commet des abus de jouissance; car puisqu'on pourrait alors le déclarer déchu de son droit lui-même, à plus forte raison peut-on le déclarer déchu de la dispense de caution (art. 618; Nancy, 16 févr. 1844, Burger, Dev., 1844, II, 162; Cass. 21 janv. 1845, Burger, Dev., 1845, I, 129; Douai, 11 janv. 1848, Gottniaux, Dev., 1848, II, 43; Caen, 19 mai 1854, C..., Dev., 1854, II, 714; Toulouse, 2 juin 1862, Vallès, Dev. 1863, II, 41);

2° S'il tombe en faillite ou en déconfiture (arg. des articles 1188 et 1913; Proudhon, t. II, nos 863 et suiv.).

499. — Ajoutons encore que la dispense de caution nous paraît être un témoignage de confiance personnelle, et que si l'usufruitier cédait son droit à un autre, l'acquéreur devrait être tenu de fournir caution suivant la règle générale (Taulier, t. II, p. 325).

C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé, par un

arrêt du 7 juin 1853, que la dispense de caution en faveur du légataire de l'usufruit, est un droit exclusivement personnel à l'usufruitier, et que ses créanciers ne peuvent en réclamer le bénéfice en vertu de l'article 1166 du Code Napoléon (journal *le Droit* du 8 juin 1853 ; ajout. Paris, 3 août 1857, de la Barthe, Dev., 1857, II, 561 ; et *supra*, n° 298).

500. — La question peut paraître plus délicate, lorsqu'il s'agit de changements survenus dans l'état des biens eux-mêmes, sans aucun changement dans la fortune et dans les affaires de l'usufruitier.

C'est, par exemple, une rente perpétuelle, dont l'usufruitier touchait les arrérages, et que le débiteur veut rembourser.

Ou bien, c'est un immeuble dont l'usufruitier percevait les fruits, et qu'il est nécessaire de vendre pour cause de partage ou autrement.

L'usufruitier, dispensé de fournir caution à l'égard de la rente perpétuelle et de l'immeuble, est-il tenu d'en fournir une pour toucher le capital de la rente ou le prix de la vente ou de l'adjudication ?

Trois opinions pourraient être soutenues :

1° On pourrait prétendre que, dans tous les cas et sans distinction, l'usufruitier a le droit de toucher, sans fournir caution, les capitaux des rentes et le prix des adjudications ; car c'est précisément en cela que consiste la dispense de caution ; elle consiste à exercer les mêmes droits, pendant toute la durée de l'usufruit, que s'il avait été donné caution (comp. Bordeaux, 9 juil. 1846, Laplanche, Dev., 1846, II, 645 ; Paris, 25 août 1848, Bergier, Dev., 1848, II, 629).

2° On pourrait, au contraire, soutenir aussi, dans tous les cas sans distinction, la négative :

Aux termes de la loi du 3 mai 1841, art. 39, lorsque l'immeuble grevé d'usufruit est exproprié pour cause d'utilité publique, une seule indemnité est fixée par le

jury, eu égard à la valeur totale de l'immeuble; le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité, au lieu de l'exercer sur la chose; puis, la loi ajoute cette disposition :

« L'usufruitier sera tenu de donner caution ; les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants, en seront seuls dispensés. »

Ainsi le vendeur ou le donateur d'un immeuble, sous réserve d'usufruit, est alors tenu de donner caution, malgré l'art. 601 ; il en est de même de tout autre usufruitier, qui en aurait été dispensé par son titre constitutif. Cette dérogation a été précisément justifiée, dans les chambres législatives, par le fait de la conversion de l'immeuble en une somme d'argent (*voy.* dans le *Recueil des Lois*, de Duvergier, les notes sur l'article 39 de la loi du 17 juillet 1833, et de la loi du 3 mai 1841);

Or, s'il en est ainsi dans le cas d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, il n'en saurait être autrement dans les autres circonstances toutes semblables, qui dénaturent l'objet soumis au droit d'usufruit, et qui produisent ainsi une situation nouvelle et imprévue à laquelle la dispense de caution n'a pas été appliquée ;

Donc, l'usufruitier ne peut, dans aucun cas, recevoir sans caution, le prix des ventes d'immeubles, ou le capital des rentes remboursées (comp. Bordeaux, 9 avril 1845, Casenave, Dev., 1846, II, 531).

3° Enfin, d'après une troisième opinion, qui nous paraîtrait préférable, l'usufruitier ne pourrait être obligé de fournir caution pour la réception des capitaux des rentes ou du prix des immeubles vendus, qu'autant qu'en fait, à raison de sa situation personnelle, les droits du nu-propriétaire se trouveraient effectivement compromis.

Dans le cas d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique la loi est formelle ; et il est clair que la caution est toujours due.

Mais c'est là une loi spéciale, qui déroge, sous quel-

ques rapports, à la convention des parties ou à la volonté du disposant ; et dès lors, elle ne nous paraîtrait pas toujours nécessairement applicable dans les autres hypothèses.

Si donc l'usufruitier était évidemment solvable, et si le nu-propriétaire ne pouvait alléguer sérieusement aucune crainte, nous croyons que la dispense de caution devrait être maintenue, surtout dans le cas où il s'agirait d'un ensemble de biens, d'un usufruit universel.

Mais si, au contraire, la position de l'usufruitier était telle, que le nu-propriétaire fût fondé à concevoir des inquiétudes sur le sort des capitaux qui entreraient dans ses mains, il nous paraît qu'il serait fondé à demander des mesures conservatoires ; car la vérité est qu'alors, par suite du changement dans l'état des biens, la position personnelle de l'usufruitier aurait cessé d'être relativement et comparativement la même.

Qu'on n'objecte pas que cette distinction est arbitraire. Est-ce que la question de savoir s'il y a lieu à l'emploi de mesures conservatoires, n'est pas toujours une question de fait et de circonstances; or, notre question n'est pas, en réalité, autre chose! (Comp. Lyon, 15 janvier 1836, Edent, Dev., 1836, II, 230; Proudhon, t. II, n°s 866 et suiv.; Ponsot, *du Caut.*, n° 409.)

501. — L'obligation de la caution, que l'usufruitier doit fournir, est indéfinie (art. 2016), en ce sens qu'elle est donnée, comme dit Paul, *in universam causam* (L. 56, ff. de *ædilit. edict.*); qu'elle garantit l'entière administration et jouissance de l'usufruitier, et qu'elle répond de toute la dette qu'il pourra contracter envers le nu-propriétaire, dans l'exercice de son usufruit, pour abus de jouissance, pour négligence, ou autrement (L. 1, *princ.*, ff. *usuf. quemadm. caveat*).

Et c'est en conséquence d'après cette base générale, que doit être appréciée la solvabilité de la caution présentée par l'usufruitier (*voy.* les articles 2018 et 2019).

502. — Ce n'est pas à dire pourtant que l'on doive exiger de la caution une solvabilité toujours égale à la valeur totale des biens compris dans l'usufruit.

Aucun texte ne porte jusqu'à ce point l'exigence; et la raison elle-même s'y oppose.

Que cette règle soit adoptée, en ce qui concerne le mobilier, cela est juste, parce qu'il est susceptible d'être aliéné ou détourné très-facilement.

Mais à l'égard des immeubles, on ne doit généralement prendre en considération que les dégradations plus ou moins considérables que l'usufruitier pourrait y commettre, eu égard à leur nature et à leur destination, suivant qu'il s'agit de bâtiments ou de fonds de terre, de terres labourables ou de vignes, etc. (comp. Salviat, t. I, p. 127; Proudhon, t. II, n° 819 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 602; Marcadé, t. II, art. 601, n° 1).

Nous ne croyons pas, toutefois, avec Taulier (t. II, p. 322), que lorsqu'il s'agit de maisons, la caution doive être toujours donnée pour leur valeur intégrale. — Ces choses peuvent entièrement périr, dit notre honorable collègue. — Il est vrai; mais c'est là un cas extraordinaire, qui ne saurait servir de règle, et contre lequel l'article 618 est précisément fait.

503. — La caution est une personne qui se soumet envers le créancier à satisfaire à l'obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (art. 2011).

Mais l'usufruitier qui ne trouverait pas une caution, pourrait-il offrir à sa place, soit un gage en nantissement suffisant, soit une hypothèque?

Les opinions sont très-partagées sur ce point; et on en peut compter trois :

La première n'admet l'usufruitier à présenter ni un gage, ni une hypothèque :

L'article 601, dit-elle, exige positivement de l'usufruitier une caution; et les articles 602 et 603 déterminent ensuite ce qui arrive, *si l'usufruitier ne trouve pas de cau-*

tion..., à défaut d'une caution de la part de l'usufruitier. Ces articles organisent, dans ce cas, un ensemble de mesures spéciales, qui dérogent à l'article 2041, et qui doivent être par conséquent appliqués dans tous les cas, puisqu'ils ont pour but de résoudre notre question même. Un nantissement ou une hypothèque d'ailleurs n'offriraient pas au nu-propriétaire les garanties morales que peut lui présenter la surveillance intéressée d'un fidéjusseur (Proudhon, t. II, nos 846 et 849; Hennequin, t. II, p. 365).

504. — La seconde opinion enseigne, au contraire, que l'usufruitier peut bien, à défaut de caution, offrir un gage en nantissement suffisant, mais qu'il ne peut pas présenter une hypothèque :

Les articles 602 et 603 n'ont évidemment pas pour but de déroger au droit commun; et il n'y avait, en effet, pour cela, aucun motif. *Si l'usufruitier ne fournit pas de caution, à défaut d'une caution*, ces mots signifient seulement : si l'usufruitier ne trouve pas une caution, comme il peut la fournir, d'après les règles générales du droit;

Or, d'une part, aux termes de l'article 2041, celui qui est obligé, par la loi, à fournir une caution, est reçu, s'il n'en peut pas trouver, à donner à sa place un gage en nantissement suffisant; d'autre part, l'usufruitier est, à vrai dire, obligé par la loi elle-même, par l'article 601, à fournir caution;

Donc, il peut invoquer l'article 2041. Et on ne voit pas pourquoi le nu-propriétaire s'y refuserait! Si, par exemple, les objets mobiliers soumis au droit d'usufruit s'élèvent à une valeur de vingt mille francs, et que l'usufruitier consigne une somme égale dans une caisse publique, est-ce que les droits du nu-propriétaire ne sont pas garantis de la manière la plus parfaite! *a fortiori*, en serait-il ainsi, dans le cas où cette somme appartenant à l'usufruitier, se trouverait déjà dans les mains du nu-propriétaire lui-même. *Plus cautionis in re est quam in persona*, disait

le jurisconsulte Pomponius (L. 25, ff. *de regul. juris*; Cass., 17 mai 1835, Collignon, Dev., 1836, I, 855).

Mais l'usufruitier ne pourrait pas offrir une hypothèque sur ses immeubles; car (disent MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 196), « la caution que l'usufruitier fournit en vertu de la loi, doit donner hypothèque sur ses immeubles (art. 2040); et de plus, elle contracte un engagement personnel; ce qui donne au propriétaire une double garantie. » (Comp. D., *Rec. alph.*, v° *Cautionnement*, 2me édit., n° 378; Salviat, t. I, p. 146; Zachariæ, t. II, p. 9 et t. III, p. 155; Toullier et Duvergier, t. II, n° 422; Ponsot, *du Caut.*, n° 386.)

505. — D'après la troisième opinion enfin, l'usufruitier pourrait être admis à fournir, à défaut d'une caution, soit un gage, soit une hypothèque.

Et telle est celle que, pour notre part, nous croyons devoir proposer.

Après tout, de quoi s'agit-il? de fournir au nu-propriétaire des garanties suffisantes (*voy.* art. 618). Tel est finalement le seul but que les rédacteurs du Code se sont proposé, ainsi que l'a déclaré, en termes formels, le tribun Gary, dans l'*Exposé des motifs* de notre titre (t. IV, p. 105). Or, nous ne croyons pas qu'en pareille matière, on puisse invoquer absolument, comme le fait Proudhon, la maxime : *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*; l'article 2041 lui-même en est la preuve. Il nous semble donc que le nu-propriétaire ne devrait pas être recevable à refuser une hypothèque qui lui offrirait une entière sécurité.

Mais, dit-on, une caution aurait eu intérêt à surveiller elle-même l'usufruitier. Outre que l'on pourrait contester la prétendue efficacité de cette surveillance, ce n'est là qu'une considération accessoire.

Reste une autre objection bien plus grave, c'est celle qui consiste à dire que la caution que l'usufruitier fournit en vertu de la loi, doit elle-même, outre l'engagement

personnel qu'elle contracte, donner une hypothèque sur ses immeubles, et que par conséquent notre doctrine a pour résultat de priver l'usufruitier de la garantie de l'obligation personnelle de la caution. Mais cette objection elle-même nous paraît ajouter à l'obligation de la caution une aggravation, que la loi n'y a pas mise; et nous nous réservons de nous en expliquer dans le titre du cautionnement (Limoges, 12 mars 1851, Bourderonet, D., 1851, II, 207; Duranton, t. IV, n° 603; Taulier, t. II, p. 322; Marcadé, art. 603, n° 1; Troplong, *du Cautionnement*, art. 2041, n° 592; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 214; *voy.* aussi notre tome II, n° 93).

506. — Mais enfin que faire, s'il arrive que l'usufruitier ne puisse point du tout fournir de garanties suffisantes?

Il n'était pas possible de le priver, sans injustice, de son droit d'usufruit, par cela seul qu'il n'a pas de ressources et que précisément il a d'autant plus besoin de l'émolument des biens, dont l'usufruit lui appartient.

Aussi la loi a-t-elle ordonné pour ce cas, l'emploi de certaines mesures, dont le but est de concilier, eu égard aux différentes espèces de biens, l'intérêt de l'usufruitier avec la garantie qui est due au nu-propriétaire.

Et voici ce que disposent, à cet égard, les articles 602 et 603.

Article 602 : « Si l'usufruitier ne trouve pas de « caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en « séquestre;

« Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées.

« Les denrées sont vendues et le prix en provenant est « pareillement placé.

« Les intérêts de ces sommes et le prix des fermes « appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier. »

Art. 603 : « A défaut d'une caution de la part de l'usu- « fruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles « qui dépérissent par l'usage, soient vendus, pour le prix

« en être placé comme celui des denrées; et alors l'usu-
« fruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit[1]; cepen-
« dant l'usufruitier pourra demander et les juges pour-
« ront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie
« des meubles nécessaires pour son usage, lui soit
« délaissée sous sa simple caution juratoire, et à la
« charge de les représenter à l'extinction de l'usu-
« fruit. »

507. — Quoique l'article 602 se serve seulement de ces mots : *donner à fermes.... le prix des fermes*, qui ne comprennent que les domaines ruraux, il n'est pas douteux qu'il s'applique également aux maisons, aux bâtiments (*supra*, nos 347 et 450).

La loi d'ailleurs n'exige pas que le bail soit fait aux enchères (Turin, 29 août 1807, Sirey, 1807, II, 713); il peut avoir lieu à l'amiable.

Mais il est naturel que le choix du fermier ou du locataire appartienne alors de préférence à l'usufruitier, dont le droit est plus actuel et qui doit recevoir de lui les fermages ou les loyers. Il faut néanmoins pourtant que ce choix soit agréé par le nu-propriétaire; car le preneur, fermier ou locataire, remplaçant en quelque sorte la caution, il importe au nu-propriétaire qu'il offre toutes les conditions désirables de solvabilité et autres (Salviat, t. I, p. 145).

Nous croyons aussi, avec Proudhon (t. II, n° 836), que le nu-propriétaire est fondé à exiger que le bail soit fait de telle sorte que la confection des réparations d'entretien, qui sont à la charge de l'usufruitier, soit assurée et imposée, par conséquent, au fermier lui-même.

D'où il suit que si les biens avaient été loués avant

1. L'usufruitier fait bien plus que de *jouir* de l'intérêt; il le perçoit et en devient le maître. Nous avons déjà remarqué dans les articles 582 et 587, une inexactitude de rédaction tout à fait semblable (*supra*, nos 269 et 289; *voy.* aussi *infra*, n° 770).

l'ouverture de l'usufruit, il serait nécessaire de recourir à un séquestre, qui ferait faire les réparations et remettrait à l'usufruitier l'excédant des fermages.

508. — Le placement des sommes comprises dans l'usufruit ou du prix provenant de la vente des denrées, doit aussi être fait par l'usufruitier de concert avec le nu-propriétaire, soit en rentes sur l'État, soit sur particuliers avec garantie suffisante; et si les parties ne pouvaient pas s'accorder à cet égard, ce sont les juges qui en décideraient (art. 603, II[e] partie).

Mais s'il arrivait (ce qui n'est pas impossible ni sans exemple), que, malgré les sûretés stipulées, le capital fût perdu, en tout ou en partie, par l'insolvabilité de l'emprunteur, sur qui retomberait cette insolvabilité?

M. Duranton présente, à cet égard, la distinction que voici :

« Pour tout ce qui est quasi-usufruit, c'est-à-dire pour l'argent comptant et les marchandises, pour les sommes provenant des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, la perte résultant de l'insolvabilité des tiers doit retomber sur l'usufruitier, lors même qu'il aurait fait le placement de concert avec le propriétaire ou que celui-ci l'aurait agreé; car ces objets étant devenus sa propriété, le prix en provenant est sa chose; et il y a lieu de dire *res perit domino*, le tout, sauf stipulation contraire.

« Pour les autres objets, la perte du prix placé retombe sur le propriétaire, soit qu'il ait fait l'emploi ou le placement seul, et quand même dans ce cas, l'usufruitier l'aurait ensuite approuvé, soit qu'il l'ait fait de concert avec ce dernier; car il s'agissait, dans ce cas, d'un usufruit régulier et ordinaire; la propriété des objets, avant la vente, résidait encore sur la tête de celui qui a constitué l'usufruit ou de son héritier; et d'après la règle *subrogatum sapit naturam rei subrogatæ*, ce prix est censé toujours lui appartenir; conséquemment il doit rester à

ses risques et périls, le tout aussi sauf convention contraire. » (T. IV, n° 606.)

Cette distinction est-elle bien exacte? et ne devrait-on pas décider, au contraire, dans l'un comme dans l'autre cas, que l'insolvabilité retombe également sur le nu-propriétaire et sur l'usufruitier, et que chacun y perd ce qu'il peut perdre, l'un, le capital, et l'autre la jouissance et les intérêts ?

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que cette solution serait plus juridique et plus équitable, dans l'hypothèse même où il s'agit de sommes comprises dans l'usufruit, ou du prix provenant de la vente des denrées ou marchandises.

Si la perte résultant de l'insolvabilité des débiteurs est alors au compte de l'usufruitier, lorsqu'il a fourni caution, c'est : 1° parce qu'il devient effectivement propriétaire du capital, et qu'il en a la libre disposition (art. 587) ; 2° parce que le placement ayant été fait par lui seul, il est juste qu'il supporte seul les conséquences de sa faute, de sa négligence ou même seulement d'un accident tout personnel ;

Or, dans notre hypothèse, au contraire, c'est-à-dire lorsque l'usufruitier n'a pas pu trouver de caution, d'une part il ne devient pas véritablement propriétaire de l'argent qui n'entre pas dans ses mains, *ut ejus fiat;* et il n'en a pas, en effet, la disposition ; d'autre part, le placement est fait dans ce cas, aussi bien par le propriétaire que par l'usufruitier ; et le débiteur ne pourrait pas se libérer dans les mains de l'usufruitier;

Donc, il n'y a plus de motif pour rendre l'usufruitier seul responsable de l'insolvabilité des débiteurs à moins (ce qui serait une autre question) qu'on ne lui reprochât quelque faute ou négligence dans les poursuites qu'il aurait dû exercer pour interrompre la prescription ou autrement.

509. — Quant aux sommes qui étaient déjà placées

lors de l'ouverture de l'usufruit, c'est-à-dire quant aux rentes ou aux créances, la loi n'en dit rien; et il n'y avait effectivement rien à en dire, puisque l'usufruitier n'en devient pas le maître et doit se borner à percevoir les arrérages ou intérêts.

Seulement, le nu-propriétaire fera très-bien de signifier, par acte authentique, aux tiers débiteurs, que l'usufruitier n'ayant pas fourni de caution, ils ne doivent pas faire de remboursement entre ses mains.

510. — La vente des denrées et des meubles peut, sans doute, être faite à l'amiable, si toutes les parties sont capables et d'accord.

Dans le cas contraire, elle doit avoir lieu après des affiches et aux enchères, afin d'en obtenir le plus haut prix.

Ces sortes de frais nous paraissent devoir être supportés par l'usufruitier, puisque c'est à cause de lui qu'ils sont nécessaires (comp. Pothier, *du Douaire*, n° 227; Proudhon, t. II, n° 842; *supra*, n° 461 *bis*).

511. — Il importe de remarquer la différence qui existe entre la rédaction de l'article 602 et celle de l'article 603.

Dans l'article 602, où le Code s'occupe des denrées, il décide, en termes absolus et impératifs, que si l'usufruitier ne trouve pas de caution, *les denrées sont vendues.*

Tandis que l'article 603, qui s'occupe des meubles, qui dépérissent par l'usage, dispose seulement qu'à défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, *le propriétaire peut exiger que les meubles soient vendus.*

C'est qu'en effet, les deux hypothèses sont différentes :

Dans la première, qui est celle de l'article 587, le nu-propriétaire n'a aucun intérêt à s'opposer à la vente des denrées ou autres choses, qui se consomment par l'usage, puisqu'elles deviendraient la propriété même de l'usufruitier, s'il trouvait caution.

Dans la seconde, au contraire, qui est celle de l'article

589, il se pourrait que le nu-propriétaire voulût que les meubles fussent conservés, et que, de son côté, l'usufruitier se souciant très-peu de conserver en nature des meubles, qui lui seraient peut-être tout à fait inutiles, préférât qu'ils fussent vendus, afin de recevoir les intérêts du prix; et on a pu craindre précisément qu'afin d'en venir là et de contraindre le nu-propriétaire à la vente, l'usufruitier ne déclarât qu'il ne pouvait pas trouver de caution.

Voilà pourquoi, dans ce dernier cas, il n'y a que le propriétaire qui puisse exiger que les meubles soient vendus; et nous croyons que, sous ce rapport, Proudhon exprime une proposition trop absolue, lorsqu'il dit que *les choses mobilières non fongibles doivent, en général, être vendues aussi* (t. II, n° 841).

512. — Mais si le propriétaire n'exige pas que les meubles, qui dépérissent par l'usage, soient vendus, s'il s'oppose même à la vente, ces meubles doivent-ils être livrés à l'usufruitier?

L'affirmative semblerait résulter implicitement de notre article 603; et telle est, en effet, l'opinion de Proudhon (*loc. supra cit.*), qui ajoute toutefois que le propriétaire pourrait être autorisé à les conserver lui-même, sauf à payer à l'usufruitier l'intérêt du prix estimatif, auquel ces meubles auraient été portés (*voy.* aussi Salviat, t. I, p. 141).

513. — Cette doctrine, qui impose au nu-propriétaire l'obligation de servir un intérêt à l'usufruitier qui, après tout, ne remplit pas lui-même son obligation de fournir caution, serait contestable; et la question de savoir si le nu-propriétaire devrait alors payer quelque chose à l'usufruitier, dépendrait, suivant nous, beaucoup des circonstances, de la nature des meubles, du genre et du degré d'utilité que le nu-propriétaire pourrait en tirer en les gardant.

Ce qui nous paraît certain, par exemple, c'est que cette obligation de servir un intérêt à l'usufruitier, ne de-

vrait pas être imposée au nu-propriétaire, à l'égard de certains meubles précieux, qui ne dépérissent pas, en général, par l'usage, et auxquels dès lors ne s'applique pas le texte de l'article 603.

Nous voulons parler des tableaux, des statues, des armes, des diamants, des médailles, etc., d'une valeur souvent purement artistique, plutôt que d'une utilité réelle et pécuniaire, et auxquels d'ailleurs le nu-propriétaire peut attacher un prix d'affection par le souvenir de ceux qui les lui ont laissés.

Le nu-propriétaire aurait donc le droit de conserver ces sortes d'objets sans rien payer à l'usufruitier, tant que celui-ci, en ne fournissant pas caution, manquerait ainsi à remplir la condition de sa jouissance (Proudhon, *loc. supra cit.;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 198).

514. — La disposition finale de l'article 603 est fondée sur des considérations de convenance, d'équité, d'humanité, auxquelles on ne peut qu'applaudir.

C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, en fait, eu égard à la nature des meubles, à la qualité des parties, aux liens qui les unissent, etc., de quels meubles il convient de laisser la jouissance à l'usufruitier, sur sa simple *caution juratoire* (*voy.* Inst. *de satisdationibus,* § 2; Salviat, t. I, p. 142).

515. — Les meubles, dont la jouissance en nature est ainsi laissée à l'usufruitier, ne sont point à ses risques; l'article 603 dit bien, à la vérité, qu'il est tenu *de les représenter à l'extinction de l'usufruit;* mais ce n'est, bien entendu, qu'autant qu'il ne justifiera pas qu'ils ont été détériorés ou qu'ils ont péri sans sa faute. Il faut, en un mot, appliquer alors l'article 589; car c'est là, non point *un quasi-usufruit*, mais un usufruit véritable et ordinaire, avec cette seule différence qui n'en altère pas le caractère, à savoir que l'usufruitier n'a fourni qu'une caution juratoire.

L'opinion, qui mettrait les meubles à ses risques et lui

en ferait supporter la perte même par cas fortuit, serait, en outre, d'une dureté d'autant plus grande, qu'elle frapperait un usufruitier toujours peu aisé, puisqu'il n'a pas pu trouver de caution.

Aussi, M. Duranton, qui l'avait d'abord enseignée, déclare-t-il, dans sa dernière édition, qu'il l'abandonne (t. IV, n° 605).

516. — Enfin, l'article 604 a pour but de résoudre le doute qui aurait pu s'élever sur le point de savoir si l'usufruitier qui finit par trouver une caution, mais qui est en retard de la fournir, n'a droit aux fruits qu'à partir du jour où il a été en mesure de la présenter ; et il décide très-justement cette question en ces termes :

« Le retard de donner caution ne prive pas l'usufrui-
« tier des fruits auxquels il peut avoir droit ; ils lui sont
« dus au moment où l'usufruit a été ouvert. »

En droit romain, au contraire, le retard de donner caution nuisait à l'usufruitier ; car il ne pouvait se faire remettre la chose qu'après avoir fourni caution ; et par conséquent il était privé jusque-là des fruits, puisqu'il ne les acquérait qu'autant qu'il les percevait lui-même (L. 13, § 1, ff. *de usufr.*).

Et même autrefois, dans notre ancien droit coutumier, la douairière n'avait droit aux fruits des héritages sujets au douaire que du jour où elle avait fait au greffe son acte de caution juratoire de jouir en bon père de famille, en affirmant qu'elle n'en pouvait pas trouver d'autre. Telle était la disposition de l'article 218 de la coutume d'Orléans, ainsi interprété par Pothier (dans sa note 6 sur cet article).

Le but de notre article 604 a donc été d'abroger ces précédents.

Il faut en conclure que l'usufruitier peut demander que les fruits lui soient remis, avant même qu'il ait fourni caution ; tel est aussi l'avis de Demante, qui ajoute fort justement qu'il n'en est pas ainsi du défaut d'inventaire

et que, dans ce dernier cas, les fruits peuvent être provisoirement retenus; car d'une part l'article 600, très-différent de l'article 604, dispose que l'usufruitier ne peut entrer *en jouissance* qu'après avoir fait l'inventaire; et d'autre part, il dépend toujours de lui de remplir cette formalité, tandis que le retard de fournir caution peut ne lui être pas imputable. (*Cours analyt.*, t. II, n° 445 *bis; voy.* aussi *supra*, n° 469.)

517. — Mais l'article 604 déroge-t-il, en outre, à l'article 1014, d'après lequel le légataire particulier ne peut prétendre les fruits ou intérêts de la chose léguée qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie?

Faut-il dire, au contraire, que le légataire de l'usufruit d'un bien a droit aux fruits de ce bien, indépendamment de toute demande en delivrance, dès le jour du décès du testateur, ou de l'échéance du terme, ou de l'événement de la condition, suivant que le legs est pur et simple, à terme, ou conditionnel?

L'affirmative a été soutenue, et elle compte même d'imposants suffrages :

D'après l'article 604, a-t-on dit, les fruits sont dus à l'usufruitier, *du moment où l'usufruit a été ouvert;* or, l'usufruit lui-même est ouvert avant toute demande en délivrance; donc, l'usufruitier a droit aux fruits, indépendamment de cette formalité, dès le jour où, suivant les cas, son droit de jouir a commencé.

On a également invoqué, dans le même sens, l'article 585, d'après lequel : les fruits naturels ou industriels, pendants par branches ou par racines, au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

Et, pour justifier cette dérogation à la règle générale, on a dit que le droit de l'usufruitier n'avait, en réalité, pour objet que les fruits eux-mêmes, et qu'il y aurait une sorte d'inconséquence et presque d'ironie, à déclarer que

son droit est ouvert, si les fruits ne devaient pas lui appartenir (comp. Bastia, 3 fév., 1836, Franceschini, Dev., 1836, II, 248; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Legs*, p. 613; Toullier, t. III, n° 423; Grenier, t. I, n° 303, qui d'abord avait enseigné la doctrine contraire; *voy.* aussi Salviat, p. 87 et 101).

Nous croyons fermement, pour notre part, que cette doctrine n'est pas fondée, et que le légataire de l'usufruit n'a droit, comme tout autre légataire, aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance ou du jour où cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

Et d'abord, il faut de suite écarter l'argument, qui consiste à dire que l'usufruit n'a, en réalité, pour objet que les fruits; nous savons, au contraire, que l'usufruit a pour objet le droit de jouir de la chose, droit réel immobilier, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, droit très-distinct, par conséquent, des fruits eux-mêmes (*supra*, n°s 216 et suiv.).

Maintenant quel est le but de l'article 604?

Est-ce de décider à partir de quelle époque l'usufruitier a droit aux fruits? pas le moins du monde! L'article 604, qui termine la série des articles relatifs à l'obligation de fournir caution ne s'occupe aussi que d'une question relative à l'obligation de fournir caution, et il n'a qu'un seul but, à savoir : de décider que le retard de fournir caution ne préjudiciera point à l'usufruitier, et que l'usufruitier, qui sera en retard de fournir caution, sera néanmoins traité, quant à l'acquisition des fruits, comme l'usufruitier qui ne serait pas en retard ou qui ne devrait pas du tout de caution.

Voilà le vrai et le seul sens de l'article 604, qui ne renferme pas deux dispositions distinctes et différentes, mais dont la seconde phrase n'est que la suite et le complément de la première. Lors donc que l'article 604, après avoir déclaré que le retard de fournir caution ne prive pas l'u-

sufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit, lorsque cet article ajoute qu'ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert, il se réfère uniquement, par cette formule un peu trop générale peut-être, mais dont l'intention est très-claire, il se réfère disons-nous, au droit commun; et cela ne signifie pas autre chose, sinon que les fruits lui sont dus du moment où ils lui auraient été dus, s'il n'avait pas été en retard; or, s'il n'avait pas été en retard, ou même s'il eût été dispensé tout à fait de fournir caution, le légataire de l'usufruit n'aurait eu droit aux fruits qu'à compter de la demande en délivrance; donc, il ne se peut pas que par cela même qu'il serait en retard, il soit traité plus favorablement qu'il ne le serait sans cela!

Et en vérité le second alinéa de l'article 604, s'il avait pour but de décider que le légataire de l'usufruit a droit aux fruits indépendamment de toute demande en délivrance, cet article serait là tout à fait un hors-d'œuvre et des plus étranges! car, rien dans ce qui précède et ce qui suit, ne se rattache à cet ordre d'idées!

Aussi n'est-ce là qu'une disposition générale, qui loin de déroger à la disposition spéciale de l'article 1014, ne fait que s'y reporter.

Il faut en dire autant de l'article 585, qui ne s'occupe que de la question de savoir *si l'usufruitier, quoique entré en possession avant la récolte, a droit de percevoir les fruits qui sont venus à maturité par les soins du défunt et non par les siens.* Je me sers des expressions mêmes de Pothier, qui en décidant aussi cette question par l'affirmative, ajoutait précisément que sa décision n'empêche pas que le légataire n'ait droit aux fruits qu'après sa demande en délivrance (Cout. d'Orléans, Introduct. au titre XVI, n° 95).

Remarquons enfin qu'il serait bien extraordinaire que le légataire de l'usufruit eût, sous ce rapport, plus de droit que le légataire même de la pleine propriété! (comp.

notre *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, t. IV, n° 637; Limoges, 23 novembre 1840, Chapeau, Dev., 1841, II, 161; Bordeaux, 23 avril 1844, Mazerat, Dev., 1844, II, 492; Delvincourt, t. II, p. 580; Proudhon, t. I, nos 394 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 420; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 423, note A; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 163; Marcadé, art. 604; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 199, Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 445 *bis*).

518. — Mais faut-il ensuite distinguer entre le légataire de l'usufruit d'un bien particulier et le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité?

Le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens, ne doit-il pas avoir droit aux fruits dès le jour du décès du testateur, et indépendamment de toute demande en délivrance?

Ceci est une tout autre question, et qui ne se rattache pas à notre article 604. La preuve en est que M. Duranton, qui pense que l'article 604 ne déroge pas à l'article 1014, et qu'en conséquence le légataire de l'usufruit d'un bien déterminé, le légataire particulier de l'usufruit comme on l'appelle, n'a droit aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, enseigne néanmoins que le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité, a droit aux fruits à compter du jour du décès (comp. t. IV, nos 520, 521).

Cette dernière solution repose sur cette double idée : 1° que le légataire à titre universel de la propriété a droit, en général, aux fruits, comme le légataire universel, dès le jour du décès du testateur, sans demande en délivrance (comp. art. 1005-1011-1014; 2° que le légataire de l'usufruit de l'universalité, ou d'une quote-part de l'universalité, est lui-même un légataire universel ou à titre universel.

Mais nous avons déjà remarqué, au contraire, que le légataire de l'usufruit n'est jamais, en réalité, qu'un légataire particulier; et nous serions, en ce qui nous concerne, porté effectivement à croire que le légataire de l'usufruit n'aurait, en aucun cas, droit aux fruits qu'à compter du jour de la demande en délivrance ou du jour où cette délivrance lui aurait été volontairement consentie (trib. civil de Chambon, 5 déc. 1838, Chapeau, Dev., 1841, II, 161).

III.

Du règlement qui doit avoir lieu, dans certains cas, entre le propriétaire et l'usufruitier, pour l'acquittement des dettes et autres charges qui peuvent grever les biens soumis au droit d'usufruit, au moment où il s'ouvre.

SOMMAIRE.

519. — Le Code Napoléon ne décide qu'à l'égard de l'usufruit établi par testament la question de savoir si les dettes du constituant peuvent atteindre la jouissance de l'usufruitier. — Que décider à l'égard des autres modes de constitution?

520. — Les légataires de l'usufruit doivent, en général, supporter, sur leur jouissance, la déduction des intérêts des mêmes dettes et charges, dont les légataires de la propriété doivent acquitter le capital. — Exposition.

521. — Tout legs d'usufruit est un legs particulier.

522. — Les créanciers de la succession du testateur ont-ils une action directe et personnelle contre les légataires de l'usufruit de tout ou partie des biens?

523. — Suite.

524. — Pour savoir dans quels cas et comment le nu-propriétaire et le légataire de l'usufruit doivent contribuer aux dettes, il faut distinguer deux hypothèses : 1° Celle d'un usufruit particulier; 2° Celle d'un usufruit universel ou à titre universel.

525. — 1° De l'usufruit particulier, ou en d'autres termes, du légataire de l'usufruit d'objets déterminés. — Est-il tenu des dettes?

526. — Suite. — Du cas où l'usufruitier particulier a payé la dette à laquelle le fonds était hypothéqué. — Contre qui peut-il exercer son recours?

527. — Suite.

528. — L'usufruitier particulier d'un immeuble est-il tenu des arrérages, soit d'une rente constituée, soit de la rente dite autrefois foncière?

529. — Le légataire de l'usufruit d'objets déterminés devrait aussi supporter la réduction comme les légataires de la propriété, pour fournir la réserve des héritiers du testateur.

530. — Il est clair que le légataire même de l'usufruit d'un objet parti-

548. — Les articles 610 et 612 sont-ils applicables à l'usufruit établi par donation entre-vifs?

549. — *Quid*, en ce qui concerne l'usufruit établi à titre onéreux.

519. — Le Code Napoléon ne décide, qu'à l'égard de l'usufruit établi par testament, la question de savoir si les dettes du constituant peuvent atteindre la jouissance de l'usufruitier.

Mais il nous sera facile, à l'aide des principes qui régissent cette hypothèse, de résoudre la même question en ce qui concerne les autres modes de constitution de l'usufruit, tels que la succession, l'institution contractuelle, la donation entre-vifs, etc. (*infra* nos 546 et suiv.).

520. — Pour apprécier la manière dont les légataires de l'usufruit peuvent être atteints, suivant les cas, par les dettes du testateur, il importe, avant tout, de rappeler comment les légataires de la propriété sont tenus eux-mêmes de ces dettes; car nous allons voir que les premiers doivent, en général, supporter, sur leur jouissance, la déduction des intérêts des mêmes dettes et charges, dont les autres doivent acquitter le capital.

Or, on distingue trois sortes de legs de propriété : le legs universel, le legs à titre universel et le legs particulier.

Le legs universel est la disposition testamentaire, par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens, qu'il laissera à son décès (art. 1003).

Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier (art. 1010).

Et, pour régler dans quels cas et comment ces différents légataires sont tenus des dettes, la loi applique la

maxime que les dettes sont une charge de l'universalité du patrimoine et non pas de tels ou tels biens déterminément : *æs alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum* (art. 2092, 2093).

En conséquence, le légataire universel, qui recueille la totalité des biens, est tenu de la totalité des dettes, soit *intra vires hæreditatis,* soit même *ultra vires*, s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire ; c'est là du moins une question, sur laquelle nous reviendrons plus tard, dans le titre *des Donations entre-vifs et des testaments* (art. 1006, 724; *voy.* notre *Traité des Successions*, t. III, nos 115 et suiv.; Cass., 13 août 1851, Toussaint, Dev., 1852, I, 657).

Si le légataire universel se trouve en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, comme il ne recueille alors qu'une portion de l'universalité, il est tenu, seulement pour sa part et portion, des dettes de la succession du testateur, sauf, bien entendu, l'effet de l'action hypothécaire pour le tout (art. 1009).

Il est clair dès lors que le légataire à titre universel, qui recueille aussi une portion de l'universalité, doit être tenu, comme le légataire universel, des dettes de la succession, personnellement pour sa part et portion (art. 1012; ajout. art. 871-873).

Et enfin, le légataire particulier, qui ne succède à aucune portion de l'unité active, ne doit par conséquent supporter non plus aucune portion de l'unité passive, qui pèse corrélativement sur elle; il n'est donc point tenu des dettes de la succession, sauf le cas de réduction du legs et sauf aussi l'action hypothécaire des créanciers (art. 1024; ajout. art. 871-874). Ajoutons, avec M. Hennequin (t. II, p. 455), que cette règle, très-conforme aux principes, a, en outre, l'avantage d'éviter d'interminables expertises et de contentieuses ventilations.

521. — Appliquons maintenant ces dispositions aux légataires d'usufruit.

Il faut d'abord rappeler ici une proposition essentielle, à savoir : que la distinction tripartite, que nous venons d'exposer, des legs de propriété, en legs universel, à titre universel et à titre particulier, que cette distinction est étrangère aux legs d'usufruit. Tout legs d'usufruit est un legs particulier, soit qu'il s'applique seulement à certains biens déterminés, soit qu'il s'applique à une portion de l'universalité ou même à l'universalité tout entière. C'est là une proposition que nous avons déjà établie ailleurs (*supra*, n° 258) et qui nous paraît toujours très-certaine. On peut bien dire, pour la commodité du langage, *l'usufruitier particulier, ou l'usufruitier universel,* suivant que l'usufruit porte sur des objets déterminés ou sur une universalité; et cette locution est même alors fort juste, puisqu'elle exprime exactement la vérité du fait. Mais on emploie, au contraire, une terminologie très-incorrecte, en disant, comme il est arrivé quelquefois au législateur lui-même, le *légataire universel ou à titre universel de l'usufruit* (art. 610); car le legs d'usufruit, quel qu'il soit, laissant toujours la nue propriété en dehors de la disposition testamentaire, ne rentre, en aucune façon, dans les définitions que nous donnent les articles 1003 et 1010, du legs universel et du legs à titre universel; et dès lors, d'après le second alinéa de cet article 1010, il ne constitue évidemment qu'un legs particulier; cela est si vrai, qu'il ne se fait, dans la personne de l'usufruitier, aucune confusion de créances, et que la femme, par exemple, l'usufruitière de tous les biens de son mari, n'en demeure pas moins créancière de sa dot et de toutes ses reprises matrimoniales (Despeisses, *des Contrats*, part. II, tit. I, art. 1, sect. III).

522.—Cela posé, ne pourrait-on pas, en ce qui concerne notre question des dettes, faire le raisonnement que voici?

Le légataire particulier n'est pas tenu des dettes de la succession du testateur;

Or, le légataire d'usufruit est, dans tous les cas, un légataire particulier;

Donc le légataire de l'usufruit n'est pas non plus tenu des dettes.

Ce syllogisme est en forme; et quoique la conclusion en soit trop absolue, elle renferme pourtant une vérité, que nous pouvons dès à présent, poser comme certaine, à savoir : que le droit de poursuite personnelle n'existe pas, au profit du créancier, contre le légataire d'usufruit, qui n'est jamais personnellement tenu du capital de la dette. Aucun article ne lui impose, en effet, à cet égard, d'obligation personnelle; et l'article 612 se borne à établir le règlement d'après lequel l'usufruitier universel ou à titre universel, doit *contribuer*, avec le propriétaire, au payement. Mais autre chose est le droit de poursuite; autre chose, la contribution.

M. Duranton paraît toutefois enseigner que les créanciers ont une action non-seulement contre l'héritier ou le légataire universel de la nue propriété, mais aussi contre le légataire universel ou à titre universel de l'usufruit (t. IV, nº 636 *bis*). Mais tout ce qui résulte de la doctrine du savant auteur, c'est que les biens de la succession, dont l'usufruit a été légué, n'en continuent pas moins d'être le gage des créanciers, qui peuvent faire saisir et vendre la pleine et entière propriété pour se payer; or cela, bien entendu, ne saurait être contesté; les créanciers du testateur doivent être payés avant les légataires d'usufruit, aussi bien qu'avant les légataires de propriété.

Mais les créanciers pourraient-ils faire condamner personnellement les légataires d'usufruit au payement des dettes héréditaires? voilà ce que nous ne croyons pas; et on peut voir que M. Duranton lui-même ne le croit pas non plus.

C'est ainsi que Proudhon enseigne que « les créanciers

du défunt ne seraient pas recevables à diriger leurs actions contre l'usufruitier universel ou à titre universel pour le faire saisir dans ses propres biens pour le remboursement des capitaux. » (T. II, nos 475-477, et t. IV, n° 1892.) Tel est aussi le sentiment de MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (t. V, p. 380, note 16).

La cour de Bordeaux a également jugé dans le même sens (12 mars 1840, Tardy, Dev., 1840, II, 297).

Et nous croyons que c'est contrairement aux véritables principes que, par un arrêt du 30 juillet 1852 (Durand), la Cour de Caen semble avoir décidé que les créanciers d'une succession ont une action directe contre le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens, pour obtenir de lui le payement du capital de leurs créances (*Rec. des arrêts de Caen*, t. XVI, p. 314).

523. — Ce n'est, ainsi que nous le verrons bientôt, qu'en ce qui concerne le payement des intérêts, arrérages, ou annuités passives quelconques, qui sont considérés comme charge des fruits, que le légataire de l'usufruit est obligé directement envers les créanciers, et que ceux-ci ont contre lui le droit de poursuite personnelle. La loi dit alors, en effet, qu'il *en est tenu* (art. 608), et qu'elles *doivent être acquittées par lui* (art. 610) ; décision d'ailleurs logique et équitable, puisqu'il perçoit les revenus actifs, aux dépens desquels doivent être payés ces revenus passifs.

Mais il n'y a ni texte, ni raison de principe ou d'équité, qui autorise les créanciers à poursuivre directement le légataire de l'usufruit comme leur débiteur personnel, en ce qui concerne les capitaux, dont il n'est en effet, nullement débiteur.

524. — Ce n'est donc qu'entre le nu-propriétaire (héritier ab intestat ou autre) et le légataire de l'usufruit, que peut s'élever cette question du payement des dettes.

Or, à cet égard, il convient d'examiner successivement :

1° L'hypothèse d'un légataire de l'usufruit d'objets déterminés, c'est-à-dire d'un usufruitier particulier;

2° L'hypothèse d'un légataire de l'usufruit de l'universalité entière ou d'une portion de l'universalité, c'est-à-dire de l'usufruitier universel ou à titre universel.

525. — 1° Et d'abord, à l'égard du légataire de l'usufruit d'objets déterminés, l'article 611 est ainsi conçu :

« L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des « dettes auxquelles le fonds est hypothéqué; s'il est forcé « de les payer, il a son recours contre le propriétaire, « sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre des dona- « tions entre-vifs et des testaments. »

Le légataire à titre particulier de la pleine propriété n'est pas tenu lui-même des dettes.

A plus forte raison, le légataire d'un usufruit particulier n'en peut-il pas être tenu.

Aussi l'article 611, dont la rédaction aurait pu être meilleure, n'a-t-il pas véritablement pour but de décider que l'usufruitier à titre particulier ne doit pas le capital des dettes, alors même que le fonds soumis à son usufruit y serait hypothéqué. Ce qu'il faut en conclure surtout, c'est qu'il n'en doit pas même les intérêts, c'est-à-dire qu'il ne doit subir aucune diminution quelconque sur son legs pour l'acquittement des dettes de la succession. La théorie de la loi, en cette matière, est de traiter le légataire de l'usufruit, quant aux intérêts des dettes de la succession, de la même manière que le légataire de la propriété, quant au capital de ces dettes; or, le légataire particulier de la propriété ne doit pas le capital de la dette, aux dépens de sa propriété, lors même que le fonds à lui légué y serait hypothéqué; donc, le légataire de l'usufruit n'en doit pas davantage les intérêts, aux dépens de sa jouissance (L. 43, ff. *de usufr.*).

526. — Il est vrai que, par l'effet de l'action hypothécaire, l'usufruitier à titre particulier, s'il veut conser-

ver la jouissance de l'immeuble, pourra être forcé de payer le créancier. Mais ce n'est là qu'une application des principes généraux en matière d'hypothèque (art. 2166); il en serait de même du légataire particulier de la propriété ou de tout autre tiers détenteur.

Si l'usufruitier à titre particulier est forcé de payer le créancier, il aura, bien entendu, son recours.

Mais contre qui?

Contre le propriétaire, répond notre article 611.

Au contraire, l'article 874 semblerait n'accorder ce recours au légataire particulier que *contre les héritiers et successeurs à titre universel.*

Si le nu-propriétaire est en même temps le débiteur personnel, il n'y aura pas de difficulté; l'usufruitier aura son recours contre lui, puisqu'il aura acquitté sa dette; et nous serons alors dans le texte même de l'article 611 (art. 874, 1251-3°, 2178).

Il n'est pas moins évident, malgré les termes incomplets de cet article, que l'usufruitier aura son recours contre le débiteur personnel, lors même que ce débiteur ne serait pas le propriétaire; car il a fait son affaire (art. 1375).

Mais, en sens inverse, aura-t-il un recours contre le propriétaire qui ne serait pas le débiteur personnel?

Supposons, par exemple, un légataire à titre particulier de la nue propriété de l'immeuble, dont l'usufruit a été légué à un autre. Le légataire de l'usufruit, après avoir payé la dette à laquelle l'immeuble était hypothéqué, aura-t-il son recours contre lui?

Le nu-propriétaire ne pourrait-il pas répondre que cette avance n'a pas été faite pour lui; qu'elle ne l'a libéré de rien, puisqu'il n'était pas débiteur; et qu'en conséquence, elle n'a pu rendre l'usufruitier créancier que de celui-là seul, dont il a fait l'affaire en acquittant sa dette personnelle?

Cet argument ne manque pas de gravité; et nous aurons plus tard, en effet, à compter avec lui, lorsque nous

examinerons la difficile matière du payement avec subrogation (sur l'article 1251-3°).

Toutefois, notre article 611 accorde formellement à l'*usufruitier*, dans ce cas, un recours *contre le propriétaire;* et il ne paraît pas possible d'exiger que le propriétaire fût, en outre, le débiteur personnel de la somme avancée par l'usufruitier.

D'autre part, en principe et en équité, on peut dire que l'usufruitier a fait l'affaire du propriétaire, en tant qu'il a libéré la nue propriété de l'immeuble d'une charge réelle, qui renfermait un germe d'éviction et qui menaçait tout ensemble la nue propriété de l'un autant que l'usufruit de l'autre.

Et nous arriverons ainsi à appliquer, par analogie, à cette hypothèse, l'article 609, où la loi, prévoyant précisément le cas d'une charge qui pèse sur la pleine et entière propriété, décide que si les sommes sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

En résumé donc, l'usufruitier aurait son recours :

Soit contre le débiteur personnel, de suite après le payement par lui fait, et pour les intérêts aussi bien que pour le capital;

Soit contre le nu-propriétaire, non débiteur personnel, mais à la fin de l'usufruit pour le capital sans intérêts, et aussi, bien entendu, seulement jusqu'à concurrence de la valeur du fonds légué, parce que ce n'est que dans cette mesure qu'il aurait fait utilement son affaire (comp. Proudhon, t. IV, n° 1832; Demante, Programme, t. I, n° 621; Marcadé, t. I, n° 611; *voy.* toutefois Duranton, t. IV, n° 624 *bis;* Taulier, t. II, p. 330).

Et puisque nous appliquons l'article 609 dans le cas où l'usufruitier a payé la dette hypothécaire, il faudrait l'appliquer également dans le cas où cette dette aurait été payée par le nu-propriétaire, qui pourrait alors se faire

tenir compte des intérêts par l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit.

527. — Que signifie, dans notre article 611, cette disposition finale : *sauf ce qui est dit à l'article* 1020, *au titre des Donations entre-vifs et des testaments?*

Ce qui résulte de l'article 1020, c'est que l'héritier n'est tenu de délivrer la chose léguée que dans l'état où elle se trouve, d'après le principe déjà posé par l'article 1018, et qu'en conséquence si elle a été hypothéquée pour une dette de la succession où même pour la dette d'un tiers, l'héritier n'est pas tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

Tel est, en effet, seulement le sens de ce renvoi de notre article 611 à l'article 1020, à savoir que l'héritier n'est tenu de dégager le fonds dont l'usufruit a été légué, de l'hypothèque qui le grève, qu'autant que le testateur l'en a chargé expressément.

528. — Que le fonds, dont l'usufruit particulier a été légué, soit hypothéqué à une dette ordinaire ou à une rente constituée, peu importe; il est évident que le légataire de l'usufruit n'est pas plus tenu personnellement d'acquitter les arrérages d'une rente constituée que les intérêts d'un capital (Bruxelles, 9 déc. 1812, de Waha, Sirey, 1813, II, 205; Rouen, 12 janv. 1842, Lefebvre, Dev., 1842, II, 137).

Mais faut-il en dire autant de la rente qu'on appelait autrefois foncière? et le légataire de l'usufruit d'un fonds, qui a été acquis par le constituant ou par ses auteurs, à la charge d'une rente perpétuelle, formant le prix ou la condition de l'aliénation, est-il obligé d'en acquitter les arrérages?

Cette question fut posée dans le conseil d'État par M. Jollivet sur l'article 607, devenu notre article 711; et MM. Tronchet et Treilhard répondirent *qu'une telle rente est une charge de l'usufruit* (Fenet, t. XI, p. 182).

Il est vrai que notre ancienne jurisprudence le décidait ainsi ; et cette décision était parfaitement logique à une époque où la rente foncière était une dette du fonds lui-même, il était alors tout simple que l'usufruitier, même particulier, fût tenu d'en payer les arrérages, comme il est tenu d'en payer toutes les autres charges annuelles qui affectent la jouissance, telles que les impôts (Pothier, *du Douaire*, n° 230).

Mais est-ce à dire que cette solution doive être encore maintenue sous l'empire de notre législation moderne, qui a mobilisé les rentes foncières et les a transformées en pures obligations personnelles ? (Art 530 ; *voy.* notre vol. précéd., n°s 424 et suiv.).

Trois opinions se sont produites à cet égard :

La première enseigne que le légataire de l'usufruit doit être aujourd'hui comme autrefois, toujours tenu de servir les arrérages de la rente, quelle que soit l'époque de sa constitution, antérieure ou postérieure au droit nouveau. C'est l'avis de Proudhon, qui ajoute même que *tout est erreur dans le système contraire* (t. IV, n° 1834).

La seconde distingue entre les rentes créées avant la loi nouvelle, qui a détruit l'ancien caractère des rentes foncières, et les rentes créées postérieurement ; elle charge l'usufruitier de servir les arrérages des premières et le dispense de payer les arrérage des autres (comp. Zachariæ, t. II, p. 19).

Enfin, d'après une troisième opinion, qui nous paraît la plus exacte, l'article 611 est, dans tous les cas, applicable ; et le légataire de l'usufruit n'est jamais tenu de payer les arrérages d'aucune rente, sauf, bien entendu, l'action résultant, suivant le droit commun, de l'hypothèque ou du privilége du créancier. Nous ne connaissons pas, en effet, aujourd'hui, ces dettes *concomitantes*, qui suivaient l'immeuble lui-même ; la rente, quelle que soit la cause de sa constitution, ne forme qu'une dette mobilière et personnelle, à laquelle il faut, en conséquence,

appliquer les règles qui gouvernent ces sortes de dettes. Le sentiment contraire exprimé par les orateurs du conseil d'État n'est donc pas admissible; et on ne peut l'expliquer qu'en se rappelant qu'à l'époque où ils l'exprimèrent, il ne paraissait pas bien certain encore que les rentes foncières eussent perdu leur ancien caractère; car l'article 530, qui le leur a formellement enlevé, n'a été décrété que bien postérieurement à notre article 611, puisqu'il est, comme nous l'avons vu, le dernier des articles du Code, dans l'ordre chronologique (comp. Duranton, t. IV, n° 624 *bis*; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 432, note 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 206; Marcadé, art. 611).

529. — Quoique l'article 611 n'apporte à la règle qu'il renferme que l'exception résultant *de l'action hypothécaire des créanciers*, il faut évidemment y ajouter aussi l'autre exception, que l'article 1024 formule encore en ces termes, à l'égard des légataires particuliers : *sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est dit ci-dessus.*

En cas d'insuffisance des biens libres de la succession, les legs d'usufruit, qu'on appelle à titre particulier, doivent, en effet, de même que les legs à titre particulier de propriété, subir une réduction proportionnelle; il n'en serait autrement que si le testateur avait expressément déclaré qu'il entendait que le legs d'usufruit fût acquitté de préférence aux autres. Telle est la disposition des articles 926 et 927, qui ne font aucune distinction entre les legs de propriété et les legs d'usufruit (Proudhon, t. IV, n° 1844; Cass., 8 févr., 1843, de Gras-Préville, Dev., 1843, I, 267).

530. — Est-il besoin d'ajouter que le légataire de l'usufruit d'un objet déterminé devrait néanmoins acquitter les intérêts d'une dette ou d'une rente, ou les arrérages d'une pension, que le testateur lui-même aurait mis spécialement à sa charge; car telle serait alors la condition *sine qua non* de son propre legs d'usufruit (Hennequin, t. II, p. 458).

551. — 2° Notre seconde hypothèse est celle de l'usufruitier universel ou à titre universel (*supra*, n° 524).

Elle est réglée par deux articles, dont l'un, l'article 610, s'occupe du service des rentes viagères et des pensions alimentaires léguées par le défunt; tandis que l'autre, l'article 612, règle ce qui concerne le payement des dettes ordinaires de la succession.

Voici d'abord, à l'égard des rentes viagères et des pensions alimentaires, la disposition de l'article 610 :

« Le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou « pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire « universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le lé- « gataire à titre universel de l'usufruit dans la propor- « tion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur « part. »

Nous allons voir bientôt que l'usufruitier est chargé d'acquitter toutes les dettes, qui, dans l'usage général, sont considérées comme une charge des fruits; aussi n'est-ce pas seulement du service des rentes viagères et des pensions alimentaires *léguées* par le testateur, que le légataire de l'usufruit universel ou à titre universel est chargé pour le tout ou dans la proportion de sa jouissance; il devrait évidemment acquitter aussi toute autre rente ou pension semblable, dont le testateur aurait été lui-même chargé, et qui se trouveraient passivement dans sa succession. Nous avons déjà dit, en effet, qu'encore bien que les articles 610, 611, et 612 n'aient en vue que l'hypothèse d'un testament, ils ne doivent pas être néanmoins entendus d'une manière restrictive.

Ce qu'il faut surtout remarquer dans cet article 610, c'est la disposition finale qui refuse à l'usufruitier universel ou à titre universel, toute action en répétition des arrérages de la rente viagère ou de la pension alimentaire acquittée par lui pendant la durée de sa jouissance. On aurait pu vouloir prétendre peut-être que ces sortes d'arrérages ne pouvaient pas être considérés, pour la totalité

du moins, comme une charge des revenus, et qu'ils s'acquittaient, au contraire, aux dépens d'une partie du capital. Nous avons exposé plus haut (n° 327) les divers systèmes auxquels cette prétention avait donné naissance dans notre ancien droit; et nous avons vu aussi qu'en ce qui concerne *les droits de l'usufruitier*, à l'égard des rentes viagères *actives*, l'article 588, tranchant les anciennes controverses, a considéré que les arrérages sont uniquement des fruits, et que l'usufruitier a le droit de les percevoir, *sans être tenu à aucune restitution.*

L'article 610 est, sous ce rapport, l'exacte contrepartie de l'article 588, en ce qui concerne les *obligations* de l'usufruitier et les rentes viagères *passives;* et le législateur est parfaitement logique, lorsqu'il décide que les usufruitiers qui reçoivent les arrérages actifs, *sans être tenus à aucune restitution* (art. 588), doivent aussi réciproquement payer les arrérages passifs, *sans aucune répétition de leur part* (art. 610).

532. — En ce qui concerne les dettes ordinaires de la succession, voici maintenant en quels termes l'article 612 règle les obligations de l'usufruitier universel ou à titre universel et du nu-propriétaire, héritier ou légataire :

« L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, « doit contribuer avec le propriétaire au payement des « dettes, ainsi qu'il suit :

« On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on « fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette « valeur.

« Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle « le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à « la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

« Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le pro- « priétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans « ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pen- « dant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à

« due concurrence une portion des biens soumis à l'usu-
« fruit. »

Cette disposition repose tout entière sur la maxime qu'il n'y a de biens dans un patrimoine, que ce qui reste, déduction faite des dettes : *bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt* (L. 39, § 1, ff. *de verb. signif.*).

En d'autres termes, l'article 612 a pour base une vérité assurément très-simple, à savoir : que l'usufruitier universel ou à titre universel ne peut jouir d'un actif plus considérable que celui que le testateur a laissé.

Ce n'est pas qu'il soit lui-même tenu personnellement envers les créanciers ; nous avons plus haut démontré le contraire (nos 522, 523).

On pourrait même soutenir, malgré les termes de l'article 612, qu'il n'est pas obligé, dans le sens exact de ce mot, de *contribuer* au payement des dettes ; et il y *contribue,* en effet, si peu de sa part, que s'il était lui-même créancier, il conserverait, comme nous l'avons vu, sa créance, sans qu'il se fît aucune confusion (*supra,* n° 521).

Ce qui est vrai seulement, c'est qu'il ne peut avoir l'usufruit que de ce que le testateur a laissé d'actif net.

Voilà un testateur qui a légué à Paul l'usufruit universel de sa succession ; il a laissé un patrimoine d'une valeur de cent mille francs et vingt mille francs de passif.

La vérité est qu'il n'a laissé finalement qu'un patrimoine de quatre-vingt mille francs ; et par conséquent il est clair que l'usufruitier ne peut jouir que de quatre-vingt mille francs (comp. Cass., 9 juill. 1855, Marchand, Dev., 1856, I, 888).

Tel est le résultat auquel doit nécessairement aboutir toute opération qui aura pour but le règlement entre l'usufruitier et le propriétaire, du mode de payement des vingt mille francs de passif.

Aussi notre article 612 propose-t-il trois moyens, dont tel est le résultat commun :

1° L'usufruitier, s'il le veut, peut avancer les vingt mille francs, et conserver la jouissance des cent mille francs laissés par le testateur; mais comme le capital avancé par lui ne lui sera restitué par le propriétaire qu'à la fin de l'usufruit, *sans aucun intérêt*, la vérité est qu'il n'aura eu l'intérêt que de quatre-vingt mille francs, puisque si d'un côté il a touché l'intérêt des cent mille francs laissés par le testateur, il a, d'un autre côté, perdu l'intérêt des vingt mille francs qu'il a personnellement avancés;

2° Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire peut lui-même payer le créancier; mais alors l'usufruitier lui tient compte de l'intérêt des vingt mille francs par lui payés; et par conséquent, il ne lui reste encore effectivement que l'intérêt des quatre-vingt mille francs.

3° Enfin, si le propriétaire lui-même ne veut pas payer les dettes avec ses propres deniers (et notre texte ne l'oblige pas à faire cette avance, qui pourrait être pour lui très-onéreuse et même impossible) on fera vendre jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit; et dans ce cas encore, il est clair qu'après l'acquittement des vingt mille francs de passif, il ne restera plus que quatre-vingt mille francs d'actif à la jouissance de l'usufruitier.

533. — L'article 612 dispose qu'afin de déterminer la contribution aux dettes entre l'usufruitier et le propriétaire, *on estime la valeur du fonds sujet à usufruit et qu'on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur*.

Cette formule n'est pas irréprochable ; et nous devons y signaler deux inexactitudes :

1° Les termes en sont si absolus, qu'il semble que l'estimation du fonds sujet à usufruit serait, dans tous les cas, une opération indispensable; or, il est évident, au contraire, qu'il n'y a pas lieu à cette estimation, lors-

qu'il s'agit d'un usufruit qui porte soit sur l'universalité des biens tout entière, soit sur une partie aliquote de cette universalité, comme la moitié, le tiers, etc. Dans ces deux cas, le rapport de la contribution entre l'usufruitier (ou les usufruitiers, s'il y en a plusieurs) et le propriétaire, résulte à première vue, en quelque sorte, des dispositions mêmes du testateur; et on n'a certainement besoin d'aucune estimation pour savoir que l'usufruitier universel sera tenu, s'il veut conserver la jouissance de tous les biens, d'avancer le capital de toutes les dettes, ou de payer au propriétaire les intérêts de ce capital qu'il aurait avancé, ou enfin de souffrir la vente d'une partie de l'actif nécessaire pour l'extinction de ces dettes. Il en est de même du légataire ou des légataires d'une quote-part de l'universalité de tous les biens; quelle que soit la valeur des biens, il est clair encore que chacun d'eux doit contribuer, au prorata de sa jouissance, pour la moitié, le tiers ou le quart, suivant que son legs d'usufruit serait de la moitié, du tiers ou du quart, etc., à l'acquittement des intérêts passifs.

Quand est-ce donc seulement qu'une estimation est nécessaire? C'est lorsqu'il s'agit de legs d'usufruit, qui ont pour objet soit tous les immeubles, soit tout le mobilier, soit une quotité fixe de tous les immeubles, soit une quotité fixe de tout le mobilier (art. 1010). Il faut bien alors, en effet, recourir à une estimation, puisque le rapport de la contribution à établir entre l'usufruitier ou les usufruitiers et le propriétaire, dépend de la valeur respective et comparée des différents biens qui composent la succession, et que cette valeur comparée des immeubles et du mobilier, ou d'une quotité fixe, soit des immeubles, soit du mobilier, ne peut résulter que d'une estimation.

2° Et alors cette estimation (c'est là une seconde inexactitude de notre article 612) ne doit pas s'appliquer seulement *au fonds sujet à usufruit;* il faut, comme nous venons de le dire, qu'elle constate la valeur respective et

comparée soit des immeubles et du mobilier, soit d'une quotité fixe du mobilier, corrélativement aux autres biens, et par conséquent l'estimation doit s'appliquer aussi aux autres biens. Ce que l'on peut dire, c'est que le *fonds* est ici employé par le législateur pour désigner, non pas un immeuble déterminé (*fundus*), mais l'universalité elle-même sur laquelle l'usufruit est établi.

534. — Ces mots de l'article 612: *le fonds sujet à l'usufruit* renferment, sous un autre rapport, une disposition très-importante.

Il en résulte, en effet, comme nous venons de le dire, que ce sont les biens soumis à l'usufruit qu'il faut estimer, et non pas l'usufruit lui-même.

Or, c'est là une règle nouvelle qui a mis fin à de nombreuses dissidences qui s'agitaient précisément autrefois, sur le point de savoir de quelle manière on devait déterminer le prorata de l'émolument de l'usufruitier, afin de régler sa contribution aux dettes.

On comptait, sur ce sujet, au moins quatre opinions dans notre ancien droit:

D'après les uns, le propriétaire et l'usufruitier devaient contribuer à proportion de la valeur de la nue propriété et de la valeur de l'usufruit, à l'instant du décès; et d'après une Ordonnance de 1441, art. 27, qui porte que lorsque le propriétaire et l'usufruitier veulent racheter une rente, l'usufruitier doit payer le tiers, et le propriétaire les deux tiers, cette opinion prétendait que l'usufruit doit toujours être estimé le tiers de la valeur totale du fonds et que la contribution doit être faite sur ce pied.

D'autres, admettant aussi que l'on devait estimer le droit d'usufruit lui-même, prétendaient que cette estimation devait être faite eu égard à l'âge de l'usufruitier, à sa santé, à sa profession, et aux autres circonstances qui déterminent la valeur d'un usufruit. Tel était l'avis de Lebrun (*des Successions*, liv. I, chap. v, sect. III, n° 21).

D'après une troisième opinion, le propriétaire devait faire l'avance de la dette; et l'usufruitier devait lui en servir l'intérêt.

La quatrième opinion voulait, au contraire, que l'avance de la totalité de la dette fût faite par l'usufruitier lui-même, et qu'il n'en eût la répétition qu'après l'extinction de l'usufruit, disant avec beaucoup de raison, « qu'il est plus naturel d'obliger à faire l'avance nécessaire celui qui va entrer en jouissance, que celui qui, n'ayant qu'une propriété nue, peut rester très-longtemps sans jouir, ou même ne jouir jamais. »

Enfin, d'Argentré avait proposé que l'on commençât par vendre les biens jusqu'à concurrence des dettes pour ne laisser à l'usufruitier que la jouissance du restant (sur l'article 218 de la coutume de Bretagne, gloss. 8, n°s 16, 17; comp. Bourjon, t. I, p. 929; Lacombe, v° *Dettes*, n° 8; *Nouveau Denizart*, t. V, v° *Contributions aux dettes*, § 3, n° 8).

Les rédacteurs du Code Napoléon ont sagement profité du résultat de ces controverses. Ils ont tout d'abord écarté le système d'après lequel l'estimation devait porter sur le droit d'usufruit lui-même, estimation aléatoire, si remplie d'incertitude, et dont l'effet, disent les auteurs du *Nouveau Denizart*, était presque toujours de faire contribuer chaque partie plus ou moins qu'elle ne devait réellement contribuer. Cette estimation d'ailleurs supposait que le légataire de l'usufruit de tout ou partie de l'universalité des biens, était tenu des dettes pour une part proportionnée à la valeur propre de son legs, c'est-à-dire du droit d'usufruit, comme les légataires universels ou à titre universel en sont teuus pour une part proportionnée à la valeur des biens qu'ils recueillent (articles 1009, 1012); or, c'était là une base évidemment fausse, puisque le légataire de l'usufruit d'une universalité n'est jamais qu'un légataire particulier, qui, à raison de l'objet même de son legs, n'est pas tenu de dettes, et

à l'égard duquel il y a seulement lieu de rechercher, non pas quelle est la valeur de son droit (car ce droit ne contribue pas aux dettes), mais quelle est la valeur des biens dont il peut demander à jouir. C'est donc très-justement que l'article 612 consacre le système plus simple et plus vrai de d'Argentré, avec la faculté, soit pour l'usufruitier, soit pour le propriétaire, d'éviter la vente des biens soumis à l'usufruit, en faisant l'avance des sommes nécessaires au payement des dettes (comp. Riom, 12 février 1830, Lefebvre, Sirey, 1830, II, 384; Cass., 8 février 1843, de Gras-Préville, Dev., 1843, I, 267; Proudhon, t. IV, n° 1893; Toullier, t. III, n° 452; Salviat, t. I, p. 204).

535. — Il paraît bien résulter des termes de l'article 612 que l'usufruitier est libre de conserver intacte la jouissance de tous les biens et d'en empêcher la vente, en faisant l'avance des sommes nécessaires pour le payement des dettes exigibles : *Si l'usufruitier veut avancer la somme*, dit l'article 612; *si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance*, dit-il encore dans son dernier aliéna; l'usufruitier, en effet, a le droit de jouir de tous les biens dont l'usufruit lui a été légué, sans que le propriétaire puisse l'en empêcher, dès qu'il est garanti des poursuites par le payement des dettes héréditaires (art. 599; Proudhon, t. IV, n° 1901).

Et de là nous devons conclure que le propriétaire ne peut pas payer les dettes et faire vendre une partie des biens, sans avoir mis l'usufruitier en demeure d'exercer lui-même la faculté qui lui appartient de faire l'avance (comp. toutefois Toulouse, 9 septembre 1833, Dev. 1834, II, 362).

536. — Lorsque l'usufruitier a fait l'avance des sommes nécessaires pour le payement des dettes, le capital, dit notre texte, lui en est restitué *à la fin de l'usufruit*.

D'où il résulte que la prescription ne court pas contre lui pendant la durée de l'usufruit; et cela est très-juste :

Soit parce que sa créance est à terme et qu'il ne peut agir avant l'échéance de ce terme, en général, incertain et indéterminé (art. 2257);

Soit parce qu'il possède, et qu'il recueille les fruits des biens soumis à son droit, fruits au moyen desquels il est réputé se payer chaque année à lui-même, les intérêts du capital qu'il a déboursé, et que la prescription ne court que contre celui qui ne possède pas (*voy.* notre tome II, n° 118).

C'est par le même motif que Proudhon enseigne aussi que la prescription ne courrait pas davantage contre l'usufruitier qui, étant lui-même créancier de la succession, n'aurait pas exigé son remboursement pendant la durée de l'usufruit (t. IV, n° 1909).

356 *bis.* — L'article 612 peut faire naître encore une double question, à savoir :

D'une part, si l'usufruitier doit, de plein droit et sans demande, au nu-propriétaire les intérêts du capital, dont celui-ci aurait fait l'avance ;

Et d'autre part, si réciproquement, le nu-propriétaire doit aussi, de plein droit et sans demande, à l'usufruitier les intérêts du capital, que celui-ci aurait avancé ?

On pourrait, dans le sens de la négative, sur l'un et sur l'autre point, invoquer l'article 1153, d'après lequel les intérêts des sommes d'argent ne sont dus, en règle générale, que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit ; or, dirait-on, il ne résulte pas des termes de l'article 612 qu'il apporte une exception à la règle de l'article 1153. Telle est, en effet, la doctrine, que M. l'avocat général de Marnas a soutenue, le 23 avril 1860, devant la Cour de cassation, dans une espèce où les héritiers de l'usufruitier réclamaient, contre le nu-propriétaire, les intérêts du capital avancé par leur auteur.

Cette doctrine, toutefois, n'a pas été admise par la Cour suprême, qui a décidé, au contraire, que les inté-

rêts étaient dus, de plein droit, par le nu-propriétaire, à dater du décès de l'usufruitier (23 avril 1860, Sédille, D., 1860, I, 228).

Cette décision nous paraît tout à la fois conforme au texte même de l'article 612 et aux principes :

1° En effet, l'article 612 dispose que, si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire peut payer cette somme, et que dans ce cas, *l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit ;*

Or, cette disposition-là est absolue ; elle ne subordonne à aucune condition de demande judiciaire, l'obligation qu'elle impose à l'usufruitier de tenir compte des intérêts au propriétaire ;

Donc, l'usufruitier lui doit ces intérêts de plein droit et sans demande (*infra*, n° 539).

2° Et maintenant, si l'usufruitier doit les intérêts de plein droit au propriétaire qui a fait l'avance, n'est-il pas logique et équitable que, réciproquement, le propriétaire doive aussi, de plein droit, à compter du décès de l'usufruitier, les intérêts à ses héritiers, quand c'est leur auteur qui a fait cette avance ?

Évidemment oui !

3° C'est que l'article 1153, qui règle les relations des débiteurs et des créanciers de somme d'argent, n'est pas applicable à l'usufruitier et au nu-propriétaire, entre lesquels il n'existe pas de relation absolument semblable, et dont les rapports particuliers sont gouvernés par les règles particulières, en effet, de l'usufruit.

Voilà ce que l'arrêt précité de la Cour de cassation exprime très-bien en ces termes :

« Attendu que si l'article 1153 dit, en règle générale, que, pour les obligations, qui se bornent au payement d'une certaine somme, les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit, l'article 612, à raison des rapports tout particuliers, qui existent entre le nu-propriétaire et

l'usufruitier, et qui ne sont pas précisément ceux de débiteur et de créancier, établit, entre eux, relativement au payement des dettes, dont la chose soumise à l'usufruit peut être grevée, des dispositions spéciales, qui doivent être pesées dans leurs termes, dans leurs motifs et dans leurs effets ; — Attendu que, lorsque l'usufruitier, usant de la faculté à lui accordée par l'article 612, paye la dette, comme, à ce moyen, il jouit, pendant la durée de l'usufruit, de la totalité des fruits de la chose, il était de toute justice et de toute équité qu'il fût privé, pendant le même temps, des intérêts de la somme par lui avancée ; qu'autrement, en effet, il eût été gratifié, pendant la durée de l'usufruit, d'une double jouissance, à savoir : 1° de celle de la chose matériellement ; 2° de celle des intérêts de la somme par lui payée, et dont cette chose était grevée ; mais que sa jouissance de la chose cessant, de plein droit, à l'extinction de l'usufruit, pour passer, à cet instant, et aussi de plein droit, aux mains du nu-propriétaire, celui-ci, à la charge duquel tombe, au même instant, l'obligation de rendre à l'usufruitier la somme avancée par ce dernier, doit, par une juste compensation et réciprocité de droit et d'équité, compte, aussi de plein droit, à l'usufruitier, des intérêts de cette somme.... » (*Voy.* aussi *infra*, n° 637 ; et *Revue pratique de droit français*, 1860, t. X, p. 88, article de M. Hérisson.)

537. — Ces mots : *à la fin de l'usufruit;* sont généraux et ne nous paraissent comporter aucune distinction entre les différents modes d'extinction de ce droit.

Le remboursement, dû par le propriétaire, deviendrait donc exigible non-seulement dans le cas de mort de l'usufruitier, mais encore dans le cas où celui-ci renoncerait volontairement à son droit (art. 622 ; comp. Colmar, 18 mars 1853, Burrus, D., 1853, II, 131 ; Proudhon, t. IV, n° 1905).

538. — Nous supposons d'ailleurs, bien entendu, que l'usufruitier n'a payé que des créances exigibles ;

car il est clair qu'il ne saurait dépendre de lui d'empirer la condition du propriétaire, en devançant le terme d'échéance des dettes ordinaires, ou en remboursant un capital de rente que le créancier n'aurait pas pu exiger. Il ne serait pas vrai de dire alors que l'affaire de la succession aurait été utilement gérée (art. 1375); et le propriétaire, dans ces différents cas, de quelque manière que l'usufruit vînt à cesser, ne pourrait être forcé de rembourser à l'usufruitier (ou à ses héritiers) les avances par lui faites, qu'autant que le créancier héréditaire aurait eu lui-même le droit d'exiger alors son remboursement (*infra*, n° 541).

539. — Lorsque c'est le propriétaire qui paye la somme nécessaire pour l'extinction des dettes, l'article 612 dispose que *l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit.*

Cette disposition est absolue, et elle ne distingue pas :

1° Si la dette payée par le propriétaire, produisait ou ne produisait pas d'intérêts ;

2° Si le propriétaire a formé une demande ou une sommation quelconque contre l'usufruitier.

Il faut, en conséquence, décider, suivant nous :

1° Qu'en effet le propriétaire a droit aux intérêts de la somme avancée par lui, lors même que la dette qu'il a éteinte, n'en produisait pas, si d'ailleurs, bien entendu, cette dette était exigible (comp. Toulouse, 9 sept. 1833, Dev., 1834, II, 362) ;

2° Que les intérêts courent comme nous venons de le dire, de plein droit à son profit, à compter du jour de ses avances.

C'est qu'en effet les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire ne sont pas précisément des rapports de débiteur et de créancier ; et il n'y a pas lieu dès lors d'appliquer entre eux, les dispositions qui règlent ces sortes de relations (art. 1146, 1153, etc).

L'usufruitier est le possesseur de la chose, qui appar-

tient au propriétaire ; il en perçoit les fruits, en vertu d'un droit indépendant sans doute du droit du propriétaire, mais qui produit cependant entre eux certaines relations d'un ordre tout spécial (*supra*, n° 536 *bis*).

Ce qu'on pourrait dire seulement, c'est que si l'usufruitier n'avait pas connu l'avance faite par le propriétaire, et si celui-ci était en faute pour ne l'avoir pas averti, l'usufruitier pourrait être dispensé de lui en payer les intérêts ; il pourrait alors invoquer, par une sorte d'analogie, l'article 549, qui protége le possesseur de bonne foi.

540. — Le texte de l'article 612 parait supposer que, dans le cas où le propriétaire fait vendre jusqu'à due concurrence des dettes une portion des biens soumis à l'usufruit, c'est à lui qu'appartient le choix des objets qu'il convient de vendre.

Nous croyons bien que son avis, en effet, devrait en général l'emporter ; car il est vrai de reconnaître avec Proudhon (t. IV, n° 1915), que l'héritier a l'intérêt principal dans la négociation qui est à faire.

Le plus sûr toutefois nous paraît être de ne rien dire ici d'absolu ; car après tout, l'usufruitier a aussi un droit réel sur les biens (art. 578).

En cas de dissentiment donc, c'est aux magistrats qu'il appartiendrait de décider quels biens devraient être aliénés, suivant les circonstances (Hennequin, t. II, p. 458).

541. — Il est évident, au reste, qu'il n'y aurait lieu à aucune aliénation des immeubles ni même des meubles, s'il se trouvait de l'argent comptant dans la succession (comp. Salviat, t. I, p. 206).

Ajoutons aussi que le propriétaire n'aurait pas le droit non plus de vendre des biens pour rembourser pendant la durée de l'usufruit, des dettes qui ne seraient pas exigibles et moins encore des capitaux de rente (*supra*, n° 538).

542. — La circonstance que l'héritier lui-même serait créancier de la succession, aurait-elle pour résultat

d'écarter l'application de l'article 612 ? Et l'usufruitier pourrait-il jouir alors de la totalité des biens de la succession, sans aucune déduction à raison de la créance qui appartiendrait à l'héritier ?

La Cour de Bordeaux semblerait l'avoir décidé ainsi, par le motif que l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession, la confusion dans sa personne des qualités de créancier et de débiteur, aurait produit l'extinction de la créance et libéré ainsi la succession, sans bourse délier, dans l'intérêt de l'usufruitier (19 février 1853, Marteau, Dev., 1853, II, 27).

Si telle était la doctrine de l'arrêt, nous ne saurions l'admettre.

Que la créance appartienne à l'héritier ou à un tiers, il importe peu, en ce qui concerne l'étendue du legs d'usufruit ; il n'en est pas moins vrai que ce legs ne peut s'appliquer qu'à ce que le testateur a laissé d'actif ; or, la dette de la succession envers l'héritier diminue cet actif, à l'encontre du légataire de l'usufruit, comme toute autre dette envers un tiers ; la confusion, en effet, n'est pas le payement (art. 1300), elle n'opère que des effets relatifs ; elle rend, comme nous l'expliquerons, la poursuite impossible, bien plutôt qu'elle n'éteint la dette elle-même.

Lors donc qu'il est constaté, par exemple, que le testateur qui a laissé cent mille francs d'actif brut, devait vingt mille francs à son héritier, la vérité est qu'il n'a laissé que quatre-vingt mille francs d'actif proprement dit ; et, malgré l'acceptation pure et simple de l'héritier, le légataire de l'usufruit ne saurait avoir le droit de jouir de cent mille francs.

Nous reviendrons, au reste, sur ce point, lorsque nous examinerons plus tard si l'héritier pur et simple est tenu *ultra vires*, des legs aussi bien que des dettes de la succession (art. 724, 783, 802, 870 et suiv., 1017 ; *voy.* notre *Traité des Successions*, t. II, n° 522).

543. — L'art. 612 ne dit rien des créanciers eux-mêmes, et cela est tout simple ; nous avons reconnu, en effet, qu'ils ont toujours pour gage tous les biens de la succession de leur débiteur ; et ils peuvent, en conséquence, en poursuivre la saisie et la vente contre l'héritier et contre l'usufruitier.

Rien ne s'oppose non plus à ce qu'ils forment aussi une demande contre l'un et l'autre conjointement, afin de les mettre en demeure de s'entendre sur le mode de payement des dettes, et en concluant à ce que, faute par eux de s'accorder à cet égard, le tribunal ordonne que tels ou tels objets seront vendus de préférence ; mais ils ne pourraient obtenir de condamnation personnelle que contre l'héritier (*supra*, n° 522).

Nous avons d'ailleurs remarqué déjà (*supra*, n° 523) que les créanciers peuvent poursuivre directement l'usufruitier, en tant qu'ils ne lui demandent que les intérêts, qu'il doit payer. Tel est aussi l'avis de Demante, qui enseigne « qu'il faut appliquer à ce mode spécial de contribution ce que l'on applique, en général, pour celle des autres successeurs à titre universel, que la loi déclare *tenus* pour leur part (art. 1009, 1012), et qui peuvent être poursuivis directement par les créanciers jusqu'à concurrence de leur portion contributoire. » (*Cours analyt.*, t. II, n° 455 *bis*.)

544. — Il n'est question, dans notre article 612, que *du payement des dettes*, c'est-à-dire des obligations héréditaires, de celles qui ont été à la charge du défunt, et qu'il a transmises à ses successeurs.

Mais il n'en est pas moins certain que cet article est également applicable aux autres charges, qui pèsent aussi sur la succession, telles que les legs, les frais de scellés et d'inventaire, ceux de la demande en délivrance des autres legs, les frais funéraires (comp. art. 724, 810, 1016, 2101-2°; *voy.* toutefois Salviat, t. I, p. 202 et 221).

Nous avons dit, en effet, que la règle, en cette matière,

était que le légataire de l'usufruit universel, en tout ou en partie, devait supporter, aux dépens de sa jouissance, les mêmes charges que le légataire universel ou à titre universel supportait aux dépens du capital même de la chose.

Or, les différentes charges, que nous venons de mentionner, doivent être supportées par les légataires universels ou à titre universel de la propriété (art. 1009 et 1013);

Donc, elles doivent être supportées aussi par le légataire de l'usufruit universel en tout ou en partie, dans la proportion de sa jouissance (Proudhon, t. IV, n° 1899; Duranton, t. IV, n° 535).

545. — Mais le droit de mutation pour cause de décès, que le nu-propriétaire peut être obligé de payer, soit au commencement, soit pendant la durée de l'usufruit, demeure entièrement à sa charge, en capital et intérêts.

La solution contraire enseignée par Voët (au Digeste, *de usufr.*, n° 38) serait tout à fait inadmissible sous l'empire de notre droit; le propriétaire ne saurait invoquer aucun texte : ni l'article 612, ni l'article 609, pour faire contribuer l'usufruitier à cette charge.

Car ces deux articles ne s'appliquent évidemment qu'aux charges qui pèsent en même temps sur la nue propriété et sur l'usufruit, de manière à altérer également la valeur de l'une et de l'autre; or, tel n'est pas le caractère du droit de mutation qui est à la charge du propriétaire, puisqu'il y a aussi un autre droit de mutation, qui doit être payé par l'usufruitier pour son propre compte, à raison de l'acquisition de son usufruit; c'est donc là, pour chacun d'eux séparément une dette personnelle, qui a pour cause la protection que la puissance publique garantit à la propriété de l'un et à l'usufruit de l'autre.

S'il en était autrement, il faudrait donc que l'usufruitier contribuât au payement des droits de mutation, cha-

que fois que le nu-propriétaire ou l'un des nu-propriétaires viendrait à mourir pendant la durée de l'usufruit! Mais ce serait là évidemment une proposition insoutenable!

Cette doctrine, au reste, a été consacrée le 9 juin 1813, par la Cour de cassation, dans un arrêt remarquablement motivé :

« Vu les articles 609 et 612 du Code Napoléon, et les articles 4, 32 et 69 de la loi du 22 frimaire an VII ;

« Attendu que le droit de mutation de propriété par décès n'est pas une dette de la succession, puisqu'il ne pouvait être dû par le défunt[1];

« Qu'il n'est pas non plus une charge imposée sur la propriété même dans le sens de l'article 609;

« Que c'est une contribution à laquelle les héritiers sont assujettis personnellement par la loi du 22 frimaire an VII, à raison de la mutation de propriété qui s'opère en leur faveur par le décès de la personne à laquelle ils succèdent;

« Que c'est donc une dette purement personnelle aux héritiers, qui ne doit être supportée que par eux, puisqu'elle n'a pour cause que la transmission faite en leur faveur de la propriété des biens du défunt, et qui, en conséquence, ne peut aucunement grever le simple usufruit attribué à un tiers;

« Qu'en effet, il résulte très-clairement des articles 4, 32 et 69 de la loi du 22 frimaire an VII, qui ont établi un double droit d'enregistrement, l'un pour la mutation de propriété, l'autre pour la mutation d'usufruit, dans le cas où il y a eu, de la part du défunt, un don de l'usufruit des biens de sa succession, que le droit dû pour la mutation de propriété est à la charge des héritiers, et le

1. Cet argument, toutefois, ne serait pas péremptoire pour écarter l'application de l'article 612 ; car nous avons constaté que cet article est applicable à certaines dettes ou charges, qui n'ont pas été des obligations personnelles du défunt (*supra*, n° 544).

droit dû pour la mutation de l'usufruit à la charge de l'usufruitier;

« Que si, pour le payement de l'un et l'autre droit, il a été donné au gouvernement une action sur les revenus des biens, en quelques mains qu'ils se trouvent, cette disposition de l'article 32 n'a été faite que dans les intérêts du gouvernement, et pour assurer et accélérer le payement de ces droits; mais qu'il n'en résulte pas que l'usufruitier, ayant été obligé, envers le gouvernement, d'acquitter, sur les revenus dont il jouit, le droit dû pour la mutation de propriété, le remboursement de la somme par lui payée pour ce droit, ne pouvait être réclamé qu'à la fin de l'usufruit et sans intérêts, ou que l'usufruitier devait souffrir qu'il fût vendu des biens de la succession pour effectuer ce remboursement;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule.... » (Valadoux, Sirey, 1815, I, 122; ajout. Douai, 18 nov. 1834, Famechoux, Dev., 1835, II, 29; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Enregistrement*, § 2, n° 1; Proudhon, t. IV, n° 1876; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistrement*, t. IV, n° 3882; Salviat, t. I, p. 224; Duranton, t. IV, n° 626; Zachariæ, t. II, p. 20, note 14.)

546. — Les articles 610 et 612 ne s'appliquent textuellement qu'à l'usufruit *légué*, qu'à l'usufruit établi par testament (*supra*, n° 519).

Mais il ne faut pas hésiter à en étendre les dispositions :

1° A l'usufruit, qui est dévolu au père ou à la mère héritier de son enfant dans l'hypothèse de l'article 754;

2° A l'usufruit établi par la donation de biens à venir, qu'on appelle institution contractuelle (articles 1082 et suiv.).

Dans ces deux cas, l'usufruit est également universel en tout ou en partie; et il faut dès lors appliquer aussi à l'usufruitier :

Soit l'article 610, qui met à la charge de sa jouissance

les dettes que la loi considère comme une délibation des fruits;

Soit l'article 612, qui repose sur cette maxime de vérité générale, qu'il n'y a de biens que ce qui reste après les dettes déduites.

547. — Remarquons toutefois, en ce qui concerne l'usufruit établi par une donation de biens à venir, que l'irrévocabilité de cette donation ne permettrait pas d'appliquer toujours l'article 610 au donataire de l'usufruit (art. 1083; *voy.* aussi Pothier, *Introd. au tit.* XII *de la Coutume d'Orléans*).

Nous avons vu cet exemple : un homme avait donné par contrat de mariage à sa femme l'usufruit de tous les biens qu'il laisserait à son décès.

Il meurt laissant pour héritier un frère; et il avait fait un testament par lequel il avait légué à deux personnes des rentes viagères.

La question s'éleva de savoir par qui ces rentes viagères devraient être acquittées : par la veuve, usufruitière universelle en vertu de son contrat de mariage; ou par le frère du défunt, héritier nu-propriétaire?

Voici, à cet égard, les trois solutions qui nous paraîtraient pouvoir être proposées suivant les cas :

1° Le service des rentes viagères pourrait être mis à la charge de la veuve usufruitière, en vertu des articles 610 et 1083, si l'on reconnaissait, en fait, que ces rentes viagères sont modiques, eu égard à la fortune du disposant, et qu'elles ont été léguées à titre de récompense ou autrement;

2° Dans le cas contraire, il faudrait bien que les rentes viagères fussent acquittées par le frère, héritier, soit avec ses propres deniers, soit par emprunt ou par vente de la nue propriété des biens grevés d'usufruit, puisque le testateur n'aurait pas pu porter atteinte à la donation irrévocable d'usufruit universel, qu'il avait antérieurement faite; il a pu, sans doute, imposer cette charge à

son héritier; car nous ne saurions admettre la proposition que la Cour de Montpellier paraît avoir consacrée, à savoir que le testateur ne pourrait pas dispenser l'usufruitier universel de payer les intérêts des dettes de la succession (12 janv. 1832, Julien, D., 1832, II, 147).

3° Enfin, il se pourrait que ni la veuve usufruitière, ni le frère héritier-propriétaire, ne fussent tenus de servir les arrérages des rentes viagères pendant la durée de l'usufruit, s'il résultait des termes du testament et de toutes les circonstances du fait, que la volonté du testateur a été que les arrérages des rentes viagères ne commençassent à être dus par l'héritier qu'après l'extinction de l'usufruit. Ce serait là une question d'interprétation (comp. Caen, 1re chambre, 26 novembre 1850, Revel).

548. — La question de savoir si les articles 610 et 612 sont applicables au donataire entre-vifs de l'usufruit de tout ou partie des biens présents, c'est-à-dire si le donataire doit, dans ce cas, payer, en tout ou en partie, les arrérages des rentes viagères ou des pensions alimentaires, qui seraient à la charge du donateur, ou les intérêts de ses autres dettes, cette question est plus délicate.

MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing la décident, en règle générale, par la négative (t. II, n° 212).

Tandis que Marcadé enseigne, au contraire, l'affirmative en principe (art. 610-612).

Ce dernier sentiment nous paraîtrait aussi préférable; du moins est-ce là, suivant nous, une question, dont la solution dépend, avant tout, de la volonté du donateur, telle que les termes de l'acte de donation et les circonstances du fait peuvent, suivant les cas, la révéler.

Nous nous réservons, d'ailleurs, de traiter plus tard, avec les développements qu'elle comporte, la question de savoir si le donataire entre-vifs peut être tenu, dans certains cas, de payer les dettes du donateur.

549. — Quant à l'usufruit établi à titre onéreux, il est inutile de dire qu'il n'emporte pour l'acquéreur au-

cune obligation de payer les arrérages ou intérêts quelconques des rentes ou des dettes qui seraient à la charge de celui qui l'a aliéné; ce n'est qu'un échange et un déplacement de valeurs; et celui qui a aliéné l'usufruit de ses biens, est libre, s'il le veut, de servir les arrérages ou intérêts qu'il doit, avec les intérêts du capital qu'il a reçu.

§ II.

Des obligations de l'usufruitier pendant la durée de sa jouissance.

SOMMAIRE.

550. — L'usufruitier doit jouir en bon père de famille (art. 600).

Cette première et principale obligation comprend et résume, à vrai dire, toutes les autres obligations que la loi lui impose.

Nous allons voir, en conséquence, qu'il est tenu :

1° De faire les réparations d'entretien ;

2° De payer seul toutes les charges annuelles et ordinaires, et de contribuer, avec le propriétaire, au payement des charges accidentelles et extraordinaires;

3° De répondre de celles de ses fautes qui seraient assez graves pour engager sa responsabilité.

I.

De l'obligation, pour l'usufruitier, de faire les réparations d'entretien.

SOMMAIRE.

553. — Conséquences du principe que l'usufruitier est tenu aux réparations d'entretien.
554. — A partir de quelle époque l'usufruitier est-il tenu aux réparations d'entretien ?
555. — L'usufruitier peut être tenu, dans certains cas, même aux grosses réparations. — Quels sont ces cas ?
556. — Comment peut-on distinguer les grosses réparations d'avec les réparations d'entretien? — Du droit romain à cet égard. — De notre ancien droit français ; article 262 de la Coutume de Paris.
557. — Suite.
558. — Texte de l'article 606. — Il faut d'abord remarquer que cet article ne détermine les grosses réparations qu'en ce qui concerne les bâtiments. — Que décider à l'égard des autres biens? — Renvoi.
559. — L'énumération renfermée dans l'article 606, est limitative. — Conséquences.
560. — Quelle est la signification de ces mots : *les gros murs?*
561. — L'article 606 n'ajoute pas, en ce qui concerne les gros murs, les voûtes et les poutres, ces mots : *entière* ou *en entier.* — Qu'en faut-il conclure?
561 *bis.* — Que signifient ces mots : *en entier?*
562. — Suite. — Est-ce à dire que la plus petite réparation à faire à un gros mur ou à une voûte, est une grosse réparation?
563. — Du rétablissement des poutres. — *Quid*, si une poutre est à remplacer?
564. — *Quid*, en ce qui concerne les poutrelles et les charpentes?
565. — Du rétablissement des couvertures entières. — Quel est le sens de ce mot : *entière ?*
566. — Même question, en ce qui concerne les réparations des digues et des murs de soutènement et de clôture.
567. — Faudrait-il appliquer l'article 606 aux couvertures des bâtiments ruraux, lorsqu'elles se font, d'après l'usage du pays, avec les pailles que l'on récolte dans le domaine dont les bâtiments dépendent?
568. — Toutes les autres réparations sont d'entretien, dit l'article 606. — Conséquences. — Exemples.
569. — L'article 606 ne s'occupe que des réparations relatives aux bâtiments. — *Quid*, en ce qui concerne les autres biens ?
569 *bis.* — Suite. — Le rétablissement de la meule d'un moulin doit-il être considéré comme une grosse réparation ? — *Quid*, de la roue et de l'arbre tournant ?
570. — Le nu-propriétaire peut-il contraindre l'usufruitier à faire les réparations d'entretien? et réciproquement l'usufruitier peut-il contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations?
571 — A. Première question : Il faut distinguer les réparations à faire, soit au commencement, soit pendant la durée, soit à la fin de l'usufruit.
572. — 1° La chose, au moment où l'usufruit vient à s'ouvrir, a besoin de réparations d'entretien ; le nu-propriétaire peut-il forcer l'usufruitier à le faire ?
572 *bis.* — Suite.
573. — 2° Le nu-propriétaire peut-il forcer l'usufruitier à faire les répa-

fruit, de faire les grosses réparations, il pourrait s'en affranchir par l'abandon de son usufruit. — Réciproquement, le nu-propriétaire pourrait-il s'affranchir, par l'abandon de sa propriété, de l'obligation de faire les réparations qui auraient été mises à sa charge?

551. — Les règles relatives aux réparations, dont la chose grevée d'usufruit peut être l'objet, sont formulées dans trois articles de notre titre (605, 606 et 607; comp. aussi art. 600); et nous allons bientôt reconnaître qu'il eût été fort désirable que le législateur se fût arrêté après les deux premiers, et qu'il n'y eût point ajouté le troisième, l'article 607, dont la disposition (tout à fait inutile, selon nous), est devenue, dans cette partie de notre sujet, déjà très-difficile par elle-même, une cause nouvelle d'obscurités et de complications.

552. — Voici d'abord comment s'explique l'article 603 :

« L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entre-
« tien.

« Les grosses réparations demeurent à la charge du
« propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées
« par le défaut de réparations d'entretien; auquel cas
« l'usufruitier en est aussi tenu. »

La loi distingue donc ici deux sortes ou deux classes de réparations :

Les unes, qu'on appelle réparations d'entretien;

Les autres, qu'on appelle grosses réparations.

Les premières se distinguent généralement par ce triple caractère : 1° qu'elles sont, en quelque sorte, régulières et périodiques, et qu'il est possible à un propriétaire intelligent de les prévoir; 2° qu'elles n'ont qu'une durée limitée, qui est tout au plus égale à la durée de la vie de l'homme; ce qui les faisait appeler aussi autrefois *viagères ;* 3° et qu'elles n'excèdent pas ordinairement la mesure des revenus, aux dépens desquels il est d'usage et d'une bonne administration d'y satisfaire.

Les grosses réparations, au contraire, 1° ont quelque

chose d'extraordinaire, d'accidentel ; 2° elles sont par suite très-souvent imprévues ; 3° enfin, *elles durent par commun cours plus que la vie de l'homme*, disaient nos anciens : *excedunt vitam unius hominis* (Boucheul, Cout. de Poitou, art. 261, n° 29 ; Dumoulin sur l'art. 38, la Cout. de Vermandois); et il n'est pas, en général, possible, à raison de leur importance, d'y faire face avec les revenus courants. Ajoutons encore qu'elles sont ordinairement aussi nécessaires pour la conservation de la chose (comp. art. 1558, alin. pénultième et les art. 1409, 1437).

Nous n'avons pas à parler ici des réparations locatives qui (le mot lui-même l'indique) concernent les relations du bailleur et du preneur d'une chose louée, menues réparations, *qui durent communément autant que le bail*, disait Coquille (Cout. de Nevers, *du Douaire*, art. 4; *voy.* art. 1754, 1755, 1756). Ce n'est là évidemment qu'une sous-distinction des réparations d'entretien ; celles-ci comprennent, comme nous allons le voir, les réparations locatives ; et tout ce que nous dirons des unes, qui sont des réparations *de gros entretien*, sera, par conséquent, applicable *a fortiori* aux autres, que l'on a appelées des réparations de *menu entretien*.

552 *bis*. — D'après les caractères différents de ces deux sortes de réparations, tels que nous venons de les exposer, il est tout simple que l'usufruitier soit tenu des réparations d'entretien.

Car c'est lui qui recueille les fruits, aux dépens desquels elles doivent être faites ; c'est lui seul aussi qui est réputé devoir en profiter. Puisque la durée de ces sortes de réparations n'égale pas généralement la durée viagère de son propre droit, la présomption est qu'elles devront s'user à son service.

Mais par la raison inverse, les grosses réparations qui se font, comme disait encore Boucheul, *pour l'utilité perpétuelle de la chose* (sur la Cout. de Poitou, art. 261,

n° 29), ne devaient pas être mises à la charge de la jouissance temporaire de l'usufruitier.

553. — L'article 605, en déclarant que l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, décide évidemment par cela même :

1° Qu'il doit fournir, non pas seulement la main-d'œuvre, mais encore les matériaux neufs, qui sont nécessaires à la confection de l'ouvrage, sauf à s'approprier, comme c'est son droit, les vieux matériaux que l'on remplace (comp. L. 1, § 6, ff. *de usufr.;* arg. de l'art. 594; Proudhon, t. IV, n°s 1615 et 1674);

2° Qu'il ne peut exercer, à cet égard, aucune action en répétition; il n'aurait droit à aucune indemnité pour des améliorations qu'il prétendrait avoir faites (art. 559); *a fortiori*, n'en peut-il réclamer aucune pour des réparations qui constituent de sa part l'acquit d'une véritable dette (L. 48, ff. *de usufr.*). C'est ainsi que l'article 282 de la Coutume de Paris portait que le donataire mutuel est tenu de faire les réparations viagères, *sans espérance de les recouvrer* (comp. Pothier, *des Donations*, n° 236).

554. — A partir de quelle époque l'usufruitier est-il tenu aux réparations d'entretien?

L'article 605 décide implicitement qu'elles sont à sa charge *depuis l'ouverture de l'usufruit*, puisqu'il le rend responsable des grosses réparations qui auraient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis cette époque.

Mais comment faut-il entendre ces mots : *depuis l'ouverture de l'usufruit?* S'agit-il, pour nous servir du langage de Proudhon, de l'ouverture *de droit* ou de l'ouverture *de fait?* (T. IV, n° 1655, et ajout. n° 1813.)

Régulièrement, c'est à compter du jour où le droit d'usufruit est légalement acquis à l'usufruitier, que commencent en même temps et corrélativement, ses droits et ses obligations.

Mais lorsqu'il s'agit d'un usufruit établi par testament,

il peut s'élever quelque doute; et c'est une question, en effet, de savoir si le légataire d'usufruit est tenu des réparations d'entretien à compter du jour de la mort du testateur, ou seulement à compter du jour où la délivrance de l'objet soumis à son droit, lui a été faite par l'héritier?

Proudhon a exprimé, à ce sujet, deux opinions, qu'il nous paraîtrait difficile de bien concilier entre elles. C'est ainsi qu'après avoir écrit que « c'est à l'ouverture de fait qu'on doit rattacher soit le droit effectif à la perception des fruits, soit le principe sur lequel repose la charge de réparer » (t. IV, n°s 1654, 1655 et 1813), il enseigne ensuite que l'héritier qui, avant la demande en délivrance de l'usufruit, a fait des réparations d'entretien, peut en répéter le montant au légataire, sans que celui-ci puisse demander la compensation ou l'imputation de la valeur estimative des fruits perçus par l'héritier (n° 1718, *voy.* aussi en ce sens Hennequin, t. II, p. 451).

Nous croirions, pour notre part, qu'en règle générale, les réparations d'entretien ne doivent être à la charge du légataire de l'usufruit qu'à dater du jour de la délivrance.

Cette obligation a, en effet, pour cause la possession et la jouissance de la chose;

Or, ce n'est qu'à partir de la délivrance qu'il a reçue, que l'usufruitier légataire possède et qu'il recueille les fruits (*voy.* n° 517);

Donc, ce n'est qu'à partir de cette délivrance que doit commencer l'obligation corrélative des réparations d'entretien.

Et voilà bien aussi ce que suppose notre article 605 lui-même, puisqu'il ne met les grosses réparations à la charge de l'usufruitier qu'autant qu'elles auraient été occasionnées par une faute ou une négligence de sa part; or, l'usufruitier n'a pu commettre, bien entendu, une négligence, en ne faisant pas des réparations à une époque

où il n'avait ni le droit, ni même la possibilité de les faire.

Tout au contraire! c'est l'héritier qui pourrait être alors déclaré responsable envers le légataire de l'usufruit, du défaut de réparations d'entretien, puisque c'est lui qui avait la possession et la jouissance, et qu'il était d'ailleurs tenu aussi de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose (art. 1136, 1137).

555. — La règle que l'usufruitier n'est pas tenu aux grosses réparations, reçoit plusieurs exceptions :

1° La première est exprimée par notre article 605, qui les met, comme nous venons de le voir, à sa charge lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien; ce qui suppose que l'usufruitier a eu le temps de faire ces réparations, et qu'il est en retard et en faute de ne les avoir pas faites; question de fait à apprécier par les magistrats.

2° Il est évident qu'il en doit être ainsi de toute autre faute par laquelle l'usufruitier aurait lui-même occasionné la nécessité des grosses réparations; comme si, par exemple, il avait causé la ruine des poutres d'un plancher en les surchargeant d'un poids excessif; ce n'est là, en effet, qu'une application du principe général posé par l'article 1382.

3° Rien ne s'oppose non plus à ce que l'usufruitier soit chargé par le titre constitutif de son droit, testament ou autre, de faire les grosses réparations.

Nous ne parlons pas de l'obligation du père ou de la mère, usufruitier légal des biens de son enfant, de faire les grosses réparations; car s'il en est tenu, c'est en sa qualité d'administrateur (art. 389); ce n'est pas comme usufruitier, puisqu'au contraire l'article 351-1° ne lui impose que les *charges auxquelles sont tenus les usufruitiers*.

556. — Dès que la différence est si grande, en ce qui concerne l'usufruitier, entre les réparations d'entretien

et les grosses réparations, il est important de connaître les règles d'après lesquelles les unes doivent être distinguées des autres.

Le droit romain n'indiquait point, à cet égard, de moyen très-net ni très-sûr; il posait bien le principe que l'usufruitier est tenu de faire certaines réparations, *quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet;* mais il n'en déterminait pas le caractère; *modica refectio ad eum pertinet,* disait seulement la loi 7, § 2, au Digeste, *de usufructu;* c'était le juge qui appréciait, suivant les cas, si la réparation devait ou ne devait pas être mise à la charge de l'usufruitier.

Notre ancienne jurisprudence française avait, sur ce point, plus de précision; et l'article 262 de la coutume de Paris renfermait la disposition suivante :

« La femme, qui prend le douaire coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretènement, hors les quatre gros murs, poutres et entières couvertures et voûtes. »

557. — C'est à dessein que nous rappelons ici la loi 7, § 1, au Digeste, *de usufructu*, et l'article 262 de la coutume de Paris; car il nous paraît certain que telle est l'origine des articles 605 et 607, et qu'ils ont été empruntés à cette loi romaine, de même que l'article 606 reproduit presque textuellement l'article 262 de la coutume de Paris.

Nous n'aurons donc rien de mieux à faire, pour l'interprétation de nos articles 605 et 607, que de nous reporter à la loi 7, § 2, au Digeste, *de usufructu.*

De même que l'article 262 de la coutume de Paris, et l'interprétation qu'il avait déja reçue dans l'ancienne jurisprudence, devront servir à nous révéler le véritable sens de notre article 606.

558. — Voici comment cet article s'exprime :

« Les grosses réparations sont celles des gros murs et

« des voûtes, le rétablissement des poutres et des cou-
« vertures entières ;

« Celui des digues et des murs de soutènement aussi « en entier.

« Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

La première observation que fait naître cette formule, c'est que le législateur ne s'occupe directement que des réparations à faire *aux maisons*, *aux bâtiments ;* tel était aussi le seul objet de la loi 7, au Digeste, *de usufructu*, dans laquelle Ulpien ne mentionnait que les édifices, *ædificia, ædes;* et nous venons de voir que l'article 262 de la coutume de Paris n'avait trait aussi qu'aux *héritages* bâtis.

Ce n'est pas à dire, bien entendu, que l'usufruitier ne soit pas tenu de réparations d'entretien, à l'égard de toutes les autres espèces de biens, qui peuvent être aussi grevés d'usufruit : tels que les usines, les navires, les meubles de toutes sortes, etc. Il est évident que cette obligation lui est toujours imposée.

Mais la loi n'ayant pas alors déterminé, d'une matière spéciale, le caractère des grosses réparations, il faudra les apprécier, eu égard à la nature de chacun des objets soumis à l'usufruit, et par voie d'analogie d'après les règles que l'article 606 a posées en ce qui concerne les bâtiments (*voy.* n° 569, Cass., 7 nov. 1865, Crosnier, Dev., 1866, I, 41).

559. — Remarquons encore que l'article 606 fait une énumération limitative des grosses réparations.

Telle est la conséquence nécessaire du texte lui-même, qui, après cette énumération détaillée, ajoute cette disposition formelle :

« *Toutes les autres* réparations sont d'entretien. »

Telle est aussi l'intention des rédacteurs qui ont voulu prévenir le plus possible, en ces occasions, l'incertitude et l'arbitraire (Locré, t. VIII, p. 294, n° 22).

Sans doute, c'est là une matière dans laquelle le point de fait aura particulièrement toujours beaucoup d'impor-

tance; et il sera le plus souvent nécessaire d'interroger les hommes de l'art. Mais il n'en est pas moins certain qu'en droit, pour qu'une réparation ne soit pas à la charge de l'usufruitier, il faut aujourd'hui qu'elle puisse être rangée dans la classe de celles auxquelles l'article 606 reconnaît limitativement le caractère de grosse réparation.

560. — Les grosses réparations, dit cet article, sont :

1° Les réparations des gros murs;

2° Celles des voûtes;

3° Le rétablissement des poutres;

4° Le rétablissement des couvertures entières;

5° Celui des digues et des murs de soutènement en entier;

6° Celui des murs de clôture aussi en entier.

Il ne faut pas entendre seulement ici par *gros murs*, les quatre murs du périmètre qui forment l'enceinte du bâtiment; c'est même afin de prévenir cette interprétation restrictive, que notre article 606 a évité de dire, comme avait fait l'article 262 de la Coutume de Paris : *les quatre gros murs*. Déjà, en effet, sous l'empire de cet article, la jurisprudence avait étendu cette disposition à tous les gros murs, c'est-à-dire même aux murs de refend, qui s'élèvent à partir du sol jusqu'au sommet de l'édifice, et qui supportent les poutres, les charpentes et les cheminées (Ferrières sur l'article 262 de la Cout. de Paris; Goupy sur Desgodets, p. 488, note C; Boucheul sur l'article 261 de la Cout. de Poitou, n° 35).

Tel est certainement aussi le sens de notre article 606.

Mais les simples murs de cloisons, en briques, en bois, ou autres matières, pour la distribution de l'intérieur et la séparation des appartements, ne doivent pas être considérés comme de *gros murs* (Proudhon, t. IV, n° 1628; *voy.* pourtant Toullier, t. IV, n° 429, note 2).

561. — L'article 606 n'ajoute pas, en ce qui concerne les gros murs, les voûtes et les poutres, ces mots :

entières, en entier, qu'il emploie, au contraire, lorsqu'il s'agit des couvertures, des digues et des murs de soutènement et de clôture.

On pourrait, à la vérité, élever quelque doute à cet égard, relativement aux poutres, parce que le mot *entières* semble, à première vue, se rapporter tout ensemble aux couvertures et aux poutres; et tel paraît être, en effet, le sentiment de Delvincourt (t. I, p. 150, note 9). Mais l'intention qu'ont eue les rédacteurs de n'appliquer le mot *entières* qu'aux couvertures, ne nous semble pas douteuse; nous savons que l'article 606 a été emprunté à l'article 262 de la coutume de Paris; et la coutume considérait comme grosses réparations celles qui concernaient les *quatre gros murs*, *poutres, entières couvertures et voûtes ;* rédaction dans laquelle il est évident que le mot *entières* ne se rapporte qu'aux *couvertures;* or, rien n'annonce que le législateur du Code Napoléon ait entendu innover à cet égard; et c'est sans doute seulement pour la plus grande correction du style, qu'il n'a pas voulu mettre l'adjectif avant le substantif, et qu'il a placé le mot *entières* après le mot *couvertures* (*infra*, n° 563).

561 *bis.* — L'article 31 du projet, correspondant à notre article 606, était d'abord ainsi conçu :

« Les grosses réparations sont celles de *la construction* « des gros murs et des voûtes..., etc. » (Locré, t. VIII, p. 231.)

« Mais la section de législation du Tribunat fit observer que l'on pourrait induire de cette rédaction que les grosses réparations ne consistent que dans la construction entière des gros murs et des voûtes; que cependant il peut être question de les réparer ou de les reprendre en partie sans les construire entièrement, et que ces réparations doivent être mises à la charge du propriétaire comme tendant à maintenir la chose dans son état actuel. » (Locré, t. VIII, p. 256.)

Et, en conséquence, la rédaction du projet fut mo-

difiée et devint ce qu'elle est aujourd'hui dans notre article 606.

Il n'est donc pas nécessaire que les gros murs et les voûtes soient à refaire *en entier;* il suffit qu'une partie soit à reconstruire, qu'il y ait lieu, par exemple, à relever une brèche dans un mur ou dans une voûte, pour que, dans les deux cas, cette réfection, totale ou partielle, doive être également rangée dans la classe des grosses réparations.

C'est ainsi que Proudhon considère comme une grosse réparation la reconstruction des têtes de cheminées ou de lucarnes, qui seraient renversées par les vents ou autres accidents, parce qu'elles sont, dit-il, la continuation et dès lors une partie des gros murs (t. IV, n° 1639).

562. — Est-ce à dire pourtant qu'il faille en conclure, avec Delvincourt, que *le propriétaire est tenu de toutes les réparations des gros murs et des voûtes, même de celles d'entretien* (*loc. sup. cit.*), et avec Taulier que *la plus petite réparation à faire à un gros mur ou à une voûte est une grosse réparation?* (T. II, p. 326.)

Cette conséquence nous paraît bien difficile à admettre; et nous croyons qu'il faut, même en ce qui concerne les gros murs et les voûtes, distinguer les réparations d'entretien, qui sont toujours à la charge de l'usufruitier, d'avec les grosses réparations, dont il n'est, au contraire, jamais tenu.

Les grosses réparations, disait Pothier, sont plutôt reconstruction que réparation (*de la Communauté*, n° 272).

Voilà le véritable principe.

Toutes les fois donc qu'il y aura lieu de reconstruire *à neuf*, pour employer encore le mot de Pothier, l'un des gros murs, en entier ou même seulement en partie, ce sera là, dans le sens de l'article 606, une grosse réparation.

Mais, au contraire, lorsque aucune reconstruction, ni totale ni partielle, ne sera nécessaire, ce sera le cas d'une

réparation d'entretien ; et c'est ainsi que le simple récrépissement d'un mur devait être à la charge de l'usufruitier (comp. art. 1754; Proudhon, t. IV, n° 1626; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 202).

563. — Le rétablissement des poutres et des couvertures est aussi, dans tous les cas, une grosse réparation.

Des poutres, dit notre texte.

Mais nous avons déjà remarqué qu'il ne s'agit pas ici du rétablissement des poutres *en entier,* c'est-à-dire de la totalité des poutres (*voy.* n° 561).

La substitution d'une seule poutre neuve à la place d'une poutre qui était pourrie, est donc une grosse réparation. (Pothier, *de la Communauté*, n° 272.)

« Le mot *entières*, dans l'article 606, dit très-bien Proudhon, ne peut être relatif qu'à une chose composée de plusieurs parties, pour marquer qu'on entend les comprendre toutes; or, cela ne peut convenir ni à une seule poutre, qui n'est pas un tout composé de plusieurs parties rassemblées par la main de l'homme, ni à l'ensemble des poutres, qui ne forment pas un tout entre elles. Il y aurait donc une impropriété de termes révoltante à rapporter également aux poutres et aux couvertures l'expression *entières.* » (T. IV, n° 1654; ajout. Duranton, t. IV, n° 614, note 1.)

564. — « Les *poutrelles* suivent les poutres, et sont au rang des *grosses;* les *solives* et *travaux* sont *viagères.* »

Ainsi s'exprimait Bannêlier dans ses notes sur Davot (*Traités sur diverses matières de droit français,* t. II, liv. II, tit. xv, § 1, p. 564).

Cette double proposition nous paraît encore exacte aujourd'hui.

Et nous croyons aussi, avec Proudhon, que la charpente des combles de l'édifice est comprise dans l'acception de ce mot : *poutres,* tel que l'emploie l'article 606 (t. IV, n° 1638).

565. — Ce n'est que le *rétablissement des couvertures entières*, comme dit notre article 606, *des entières couvertures*, comme disait l'article 262 de la Coutume de Paris, qui est considéré comme grosse réparation.

Le *rétablissement*, c'est-à-dire la reconstruction totale, et non pas les simples réparations de détail, tels que les remplacements des tuiles, ou des ardoises, ou des lattes hors de service par des matériaux neufs.

Des couvertures *entières;* mais quel est ici le sens de ce mot : *entières?*

Suffit-il qu'une partie de la couverture soit à refaire *en entier*, pour que la réparation soit *grosse?*

Ou faut-il, au contraire, que la couverture elle-même tout entière, soit à refaire d'un bout à l'autre?

Bannelier, à l'endroit que nous citions tout à l'heure (*supra*, n° 564), paraîtrait enseigner que le rétablissement entier d'une partie de la couverture, constitue une grosse réparation : « L'usufruitier, dit-il, doit réparer les parties de couvertures *endommagées* par la grêle, par la chute des cheminées, fallût-il des lattes neuves...; mais il ne doit pas *un pan entier de couverture.* »

Nous croyons toutefois, qu'il résulte de la construction grammaticale de l'article 606, que le mot *entière* est relatif, non pas à une partie de la couverture, mais à la couverture elle-même. Il importe donc peu qu'une partie soit à refaire *en entier;* si ce n'est pas la couverture elle-même tout entière qui est à refaire, on ne devra pas voir, dans cette réparation partielle, quoique entière, une grosse réparation (comp. Pothier, *de la Communauté*, n° 272).

Seulement, il faut entendre ceci de manière à ne pas rendre notre texte tout à fait impraticable. Si en effet, pour qu'il y eût une grosse réparation, on exigeait que la couverture elle-même tout entière fût complétement détruite, de manière qu'il n'en restât plus rien, il est clair que ces sortes de réparations, même les plus grosses,

seraient presque toujours à la charge de l'usufruitier; car il est infiniment rare que la couverture soit radicalement à refaire dans toutes ses parties sans exception. Le mot *entières* doit donc s'entendre non pas dans un sens rigoureux et mathématique, de la totalité absolue, mais de la presque totalité de la couverture, relativement à la partie qui pourrait être encore en état de servir. C'est donc là finalement une question de fait, que les magistrats doivent décider suivant les circonstances et d'après le rapport des experts.

566. — La même observation est applicable aux réparations des digues et des murs de soutènement et de clôture.

Lorsque l'article 606 exige qu'ils soient à rétablir *en entier*, pour que la réparation doive être considérée comme *grosse*, cela veut dire seulement qu'il est nécessaire que le rétablissement s'applique non pas à une partie déterminée, mais au corps entier de la chose. La circonstance qu'une portion peu considérable d'une digue ou d'un mur, ne serait pas hors de service comme tout le reste, n'empêcherait pas que l'on dût considérer cette digue ou ce mur comme devant être rétablis en entier, dans le sens de notre article 606.

567. — Faudrait-il appliquer cet article aux couvertures des bâtiments ruraux, lorsqu'elles se font d'après l'usage du pays, avec les pailles que l'on récolte dans le domaine dont les bâtiments dépendent?

Le rétablissement de la couverture, même entière, ne doit-il pas être, au contraire, en cas pareil, à la charge de l'usufruitier?

Les termes de l'article 606 sont généraux et absolus; ils ne distinguent pas entre les bâtiments situés à la ville ou à la campagne, entre les couvertures en tuiles, en ardoises ou en chaume; et on peut, en conséquence, soutenir que le rétablissement des couvertures constitue, dans tous les cas, une grosse réparation.

Mais, pourtant, l'usufruitier doit en jouir en bon père de famille et comme le propriétaire lui-même; or, dans l'hypothèse qui nous occupe, un bon père de famille n'achèterait pas de la paille pour le rétablissement de la couverture de la ferme ou de la grange; il considérerait que cette réparation doit être faite avec les produits du fonds lui-même; nous supposons, bien entendu, que te est l'usage du pays et que telle était la pratique des précédents propriétaires; donc, l'usufruitier doit également s'y conformer (comp. art. 578, 600; ajout. art. 592 593 .

Cette dernière solution nous paraîtrait donc préférable; et nous dirions avec Pomponius : « Debet enim omne, « quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse « (fructuarius) facere. » (L. 65, princ., ff. *de usufr.* ajout. L. 1, § 3, ff. *usufr. quemadm. caveat.*)

Telle était aussi la doctrine de notre excellent et à jamais regrettable prédécesseur, M. G. Delisle, dont tous les amis de la science déplorent si profondément la perte.

568. — Toutes les autres réparations sont d'entretien, dit l'article 606.

Tels sont, par exemple, le rétablissement partiel des couvertures, comme lorsqu'il ne s'agit que d'une brèche à réparer; celui des gouttières, des plâtres, des faîtages; le curage des puits et des fosses d'aisance; le rétablissement des portes et des fenêtres, des planchers, des parquets; l'entretien de la chaussée d'un étang ou d'une digue, etc., etc., toutes les réparations enfin, qu'il n'est pas possible de faire rentrer dans la catégorie de celles que notre article 606 a seules considérées comme grosses réparations (comp. sur ce sujet, Ferrières, sur l'article 262 de la Cout. de Paris; Desgodets, *Lois des bâtiments*, avec les notes de Goupy, p. 485 et suiv., sur l'article 262 de la Cout. de Paris; Pothier, *du Douaire*, n° 237; Proudhon, t. IV, n°s 1626 et 1641).

569. — Nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 558)

que l'article 606 ne s'occnpe que des réparations relatives aux maisons, aux bâtiments.

Notre Code est donc muet, en ce qui concerne la distinction des grosses réparations et des réparations d'entretien pour tous les autres biens qui peuvent encore être grevés d'usufruit; et il était, en effet, presque impossible que le législateur entreprît de fournir, sur chaque espèce de biens, une semblable nomenclature!

C'est donc la pensée essentielle, sur laquelle repose la distinction écrite dans l'article 606, qui devra servir, dans tous les autres cas, de règle, eu égard à la nature des diverses espèces de biens, sur lesquels l'usufruit pourra être établi : les usines, les navires, les bacs ou bains sur bateaux, les meubles de différentes sortes, etc. (*supra*, n° 302). Le Code prussien (art. 69) dispose formellement que les dispositions relatives aux édifices, serviront de règle pour l'usufruit établi sur d'autres propriétés.

Il faudra, en conséquence, considérer comme grosses réparations, *les grosses matières*, *les gros ouvrages*, disait l'avocat général Lamoignon devant le parlement de Paris, le 18 avril 1711, les ouvrages qui sont faits *ad perpetuam rei utilitatem;* ceux dont la durée dépasse généralement celle de la vie de l'homme; qui font époque, si l'on pouvait s'exprimer ainsi, dans l'histoire de la propriété, et qui pèsent, lorsque la nécessité en arrive, comme une charge extraordinaire sur la chose (Zachariæ, t. II, p. 17).

569 *bis*. — Voilà pourquoi nous pensons que le rétablissement de la meule d'un moulin doit être considéré comme une grosse réparation, et que, par conséquent, l'usufruitier n'en est pas tenu.

Nous en dirons autant de la roue et de l'arbre tournant.

Ce sont là, en effet, de gros ouvrages, qui ont assurément, pour le moins, autant d'importance que le rétablissement d'une poutre; or, l'article 606 met le rétablissement des poutres dans la classe des grosses réparations.

Tel était l'avis de d'Argentré, sur l'article 342 de la Coutume de Bretagne; et c'est également en ce sens que le parlement de Paris a jugé, d'après les conclusions de M. de Lamoignon, que nous venons de rappeler (Merlin, *Rép.*, t. XIV, v° *Usufruit*, § 2, n° 8; Caen, 2e chambre, 21 mars 1834, Decoufley).

Nous devons ajouter toutefois que cette solution n'est pas unanimement admise; Proudhon va même jusqu'à dire qu'il est aujourd'hui incontestable « que le remplacement des meules de moulin serait à la charge de l'usufruitier, puisque cette espèce de réparation n'a rien de commun avec celles qui sont catégoriquement déterminées par le Code comme étant les seules qui doivent rester à la charge du propriétaire » (t. IV, nos 1641 et 1669); et la Cour d'Orléans a consacré ce principe par un arrêt du 6 février 1821 (Brouté, *Dev. et Carr.*, collect. nouv.; D., *Rec. alph.*, v° *Usufruit*, t. XII, p. 806, n° 32).

Mais il est clair que l'article 606 n'est limitatif qu'à l'égard des réparations qui concernent les bâtiments, les seules réparations dont cet article s'occupe; autrement, on se trouverait conduit à cette conséquence inadmissible que, à l'égard de tous les autres biens, il n'y a pas de grosses réparations et que l'usufruitier doit les faire toutes sans exception, quels qu'en soient le caractère et l'importance! (Comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 202.)

570. — Nous arrivons maintenant à l'une des parties les plus difficiles et les plus intéressantes de notre sujet.

D'après l'article 605, l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien; et les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire.

De là deux questions :

A. Le nu-propriétaire peut-il contraindre l'usufruitier à faire les réparations d'entretien ?

B. L'usufruitier peut-il contraindre le nu-propriétaire (ou le constituant) à faire les grosses réparations ?

571. — A. Nous demandons d'abord si le propriétaire peut forcer l'usufruitier à faire les réparations d'entretien.

Afin d'examiner de suite cette question d'une manière complète, nous nous occuperons successivement ici même :

1° Des réparations d'entretien qui sont à faire sur la chose, au moment de l'ouverture de l'usufruit, et dont la cause résulte de dégradations antérieures ;

2° De celles dont la cause est contemporaine de la durée de l'usufruit ;

3° Enfin, de celles qui sont à faire au moment de l'extinction de l'usufruit.

572. — 1° La chose, au moment où l'usufruit vient à s'ouvrir, a besoin de réparations d'entretien.

Le nu-propriétaire peut-il forcer l'usufruitier à les faire ?

La négative résulte formellement des articles 600 et 605.

Aux termes de l'article 600, *l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont ;* donc il n'est tenu d'y faire aucun travail ; et de la même manière qu'il ne pourrait pas forcer le propriétaire de les mettre en bon état, de même le propriétaire ne peut pas exiger de lui qu'il les répare, ce qui serait, en pareil cas, véritablement les améliorer. Tel n'est pas certainement le devoir de l'usufruitier, auquel il suffit de rendre la chose dans l'état où il l'a reçue.

L'état des immeubles, que l'on dresse à l'ouverture de son droit, est fait précisément dans ce but.

Et voilà bien ce qui résulte aussi de l'article 605, qui ne charge l'usufruitier des grosses réparations, qu'autant qu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien *depuis l'ouverture de l'usufruit.*

Proudhon a toutefois proposé, à cet égard, la distinction suivante :

Si les réparations d'entretien, qui sont à faire, n'ont aucun caractère d'urgence et peuvent n'être pas faites

actuellement sans péril pour la conservation de la chose, comme serait, par exemple, une brèche formée dans un simple mur de clôture ou beaucoup de réparations intérieures d'une maison, le savant auteur admet aussi que l'usufruitier n'en est pas tenu.

Mais, au contraire, s'il s'agit de réparations qu'il faille faire incontinent, afin de prévenir de plus grandes dégradations qui compromettraient la conservation même de la chose, comme si, par exemple, la toiture de la maison est tellement endommagée que les eaux pluviales tombent dans les appartements, Proudhon enseigne que l'usufruitier doit les faire, encore bien qu'elles résultent de dégradations antérieures à l'ouverture de son droit (t. IV, n°s 1658-1663).

L'auteur argumente ainsi de l'article 605 :

L'usufruitier, d'après cet article, est tenu de faire les grosses réparations, lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien *depuis l'ouverture de son droit ;* donc, si on suppose que le défaut des réparations d'entretien qui sont à faire au moment de l'ouverture de son droit, occasionnerait la nécessité de grosses réparations, l'usufruitier doit les faire, puisque s'il ne les faisait pas, il serait ensuite, pour cela même, tenu de grosses réparations.

Mais il nous paraît certain que cet argument méconnaît le véritable sens de l'article 605. Cet article, en effet, n'a pas précisément pour but de déterminer l'époque à laquelle commencera pour l'usufruitier l'obligation de faire les réparations d'entretien ; car il est par trop évident qu'il ne peut pas y être obligé, avant que son droit soit ouvert, c'est-à-dire avant même qu'il soit usufruitier ! Ce que l'article 605 veut dire, c'est que l'usufruitier est tenu aux réparations d'entretien, dont la cause est le résultat de sa jouissance. C'est en ce sens qu'il dispose que le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de son droit, c'est-à-dire des réparations dont la cause est posté-

rieure à cette ouverture, peut le rendre responsable même des grosses réparations. Le second alinéa de l'article 605 renferme la sanction de l'obligation, qui est imposée par le premier alinéa, à l'usufruitier, de faire les réparations d'entretien ; or, le premier alinéa de l'article 605 n'oblige évidemment l'usufruitier qu'à faire les réparations d'entretien, dont la cause est postérieure à l'ouverture de sa jouissance; donc, il en est ainsi du second alinéa, qui n'est que le développement du premier. Entendu autrement, cet article 605 serait en contradiction manifeste avec l'article 600 et avec tous les principes de la matière.

Mais, dit-on, « la loi serait bien imprévoyante, si, en dégageant l'héritier de toute obligation de restaurer le fonds avant d'en livrer la jouissance à l'usufruitier, elle ne mettait pas à la charge de celui-ci les réparations dont la cause est déjà existante et dont l'omission peut entraîner de plus grands désastres ; ce serait directement vouloir que le legs d'usufruit entraînât la ruine du fonds. » (Proudhon, t. IV, n° 1658.)

Il est vrai que cette situation paraît assez fâcheuse ; mais elle n'est pas sans exemple dans la matière de l'usufruit ; et nous la retrouverons encore bientôt avec des caractères plus graves. C'est qu'en effet, d'une part, le nu-propriétaire n'est tenu d'aucune obligation envers l'usufruitier, et qu'il pourrait être très-dur de le contraindre à faire réparer un bien dont il n'a pas, dont il n'aura peut-être jamais la jouissance; et d'autre part, les obligations de l'usufruitier sont corrélatives à ses droits ; les unes naissent en même temps que les autres ; et il pourrait être aussi très-dur de le forcer à faire des réparations dont la cause serait très-ancienne, et qui absorberaient peut-être pour un long temps les fruits de la chose.

Ce que l'on peut dire, c'est que l'intérêt commun des parties pourra, dans ces circonstances, les porter à s'entendre à l'amiable ; et c'est, en effet, ce qu'elles auraient de mieux à faire.

Mais en principe, il faut conclure que l'usufruitier n'est tenu de faire aucune des réparations d'entretien dont la cause est antérieure à l'ouverture de son droit (comp., Pothier, *du Douaire*, n° 239; Toullier, t. II, n° 431; Duranton, t. IV, n° 620; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. II, p. 16, note 4; Taulier, t. II, p. 326; *voy.* aussi Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 449 *bis*, I).

572 *bis.* — Mais si l'un des deux, soit le nu-propriétaire, soit l'usufruitier, avait fait seul et séparément, ces réparations, il n'aurait aucune action en répétition à exercer contre l'autre.

Le nu-propriétaire, comme nous le verrons bientôt, ne pourrait rien demander à l'usufruitier, ni l'usufruitier au nu-propriétaire; car l'usufruitier aurait fait alors volontairement de ces réparations sa propre dette, dans l'intérêt de sa jouissance. Ajoutez que l'article 599 lui refuse toute action en indemnité, même pour des améliorations, et *a fortiori*, en conséquence, pour de simples réparations d'entretien! (Proudhon, t. IV, n° 1664.)

La doctrine contraire enseignée par Pothier (*des Donations*, n° 241) en ce qui concerne le donataire mutuel, ne serait donc pas admissible aujourd'hui.

573. — 2° Parlons maintenant des réparations d'entretien dont la cause est postérieure à l'ouverture de l'usufruit.

Le nu-propriétaire peut-il forcer l'usufruitier à les faire?

Oh! pour celles-là, évidemment oui?

Tel était le principe du droit romain (L. 7, § 2 et 3, et. L. 64, *de usufructu;* L. I, § 3 et 6, *usufr. quemadmodum caveat*).

Notre ancienne jurisprudence française l'avait aussi consacré : « Le propriétaire, disait Bannelier sur Davot, peut obliger l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit, à faire les réparations qui sont à sa charge, sans attendre que l'usufruit soit fini, parce qu'il doit entretenir » (t. II,

p. 565; ajout. Pothier, *du Douaire*, n° 237; Ferrières, sur l'article 462 de la Cout. de Paris; Bourjon, Ire part., p. 731).

Et c'est là ce que décide encore aujourd'hui notre Code.

Aux termes de l'article 605, l'usufruitier n'est tenu, il est vrai, qu'aux réparations d'entretien; mais il est tenu à ces réparations; c'est-à-dire que le texte même de la loi lui impose l'obligation personnelle de les faire; et le propriétaire a certainement intérêt et qualité pour réclamer l'exécution de cette obligation.

Les dispositions générales de notre titre, sont à cet égard, parfaitement d'accord avec la disposition spéciale de l'article 605. L'article 578, qui porte que l'usufruitier doit jouir *comme le propriétaire lui-même et à la charge de conserver la substance;* l'article 601, qui lui impose l'obligation *de jouir en bon père de famille;* l'article 618 enfin, d'après lequel l'usufruit peut cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, *soit en le laissant dépérir faute d'entretien:* tous ces articles prouvent qu'en effet, l'usufruitier peut être contraint par le propriétaire à faire, pendant l'exercice de son droit, les réparations d'entretien. Et c'est là sans doute une disposition pleine de raison et d'équité!

Pourtant, la Cour d'Amiens avait jugé, le 1er juin 1822: « que l'article 605, qui met les réparations à la charge de l'usufruitier, ne donne pas, pour cela, au nu-propriétaire, le droit d'actionner l'usufruitier, toutes les fois qu'il a quelque réparation à faire aux immeubles, dont celui-ci a la jouissance; — qu'un pareil droit, s'il était admis, exposerait l'usufruitier à des vexations continuelles; — que celui-ci peut faire les réparations d'entretien quand il lui plaît, et qu'il lui suffit de laisser l'immeuble en bon état à l'expiration de sa jouissance; que le Code n'accorde d'action au nu-propriétaire pendant la durée de

l'usufruit que dans les cas de jouissance abusive prévus par l'article 618, c'est-à-dire lorsque l'usufruitier a commis des dégradations sur le fonds ou lorsqu'il l'a laissé dépérir faute d'entretien, mais que dans ce cas, le propriétaire peut demander, non l'exécution des réparations d'entretien, mais la cessation de l'usufruit. » (Lautour, Sirey, 1823, II, 349.)

Mais cette doctrine n'était pas moins contraire aux textes de la loi qu'aux véritables principes de la matière.

De ce que l'article 618 autorise le propriétaire à demander la cessation de l'usufruit, lorsque l'usufruitier laisse dépérir le fonds faute d'entretien, il ne s'ensuit nullement qu'il le force d'attendre le dépérissement de la chose, pour ne pouvoir plus recourir ensuite qu'à cette extrémité; le propriétaire a un intérêt né et actuel à ce que les réparations d'entretien soient faites; et puisque l'article 605 déclare formellement que l'usufruitier *est tenu*, le propriétaire peut donc exiger directement de lui l'accomplissement de cette obligation, qui est une conséquence inséparable de son droit de jouissance.

Aussi l'arrêt de la Cour d'Amiens a-t-il été cassé (Cass., 27 juin 1825, Lautour, D., 1825, I, 230; Montpellier, 7 juin 1831, Prunier, D., 1833, II, 116; Cass., 10 janv. 1859, Gourrand, Dev., 1859, I, 225; Proudhon, t. IV, n° 1648; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 429, note *a*; Zachariæ, t. II, p. 18; Hennequin, t. II, p. 434; Marcadé, art. 605, n° 39; Taulier, t. II, p. 326; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 141).

574. — Il est toutefois, dans l'arrêt de la Cour d'Amiens que nous venons de rappeler, une considération assez grave, et dont il faut tenir compte.

L'arrêt remarque que l'action qui est accordée au propriétaire pour contraindre l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit, à faire les réparations d'entretien, peut devenir la source de vexations et de tracasseries continuelles.

Cette objection serait très-considérable en effet, si la doctrine que nous proposons, devait être entendue et pratiquée d'une manière trop absolue. Mais nous nous empressons d'ajouter, au contraire, qu'il convient d'y apporter beaucoup de mesure et de discernement. Il importe assurément aussi de se souvenir du droit de l'usufruitier, et qu'il est chez lui, et que le propriétaire ne doit pas le troubler dans sa jouissance, lorsqu'il n'y a pas lui-même un intérêt véritable (art. 599). On ne devrait donc pas entendre le propriétaire qui viendrait reprocher à l'usufruitier son retard à faire quelques minimes réparations, à faire réparer, par exemple, une serrure, ou à remettre un carreau cassé ! Il faudra, en général, que les réparations à faire soient, au contraire, de quelque importance; et la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt de la Cour d'Amiens, a fort bien marqué elle-même dans un arrêt postérieur, l'étendue et la limite du droit du propriétaire à cet égard :

« Attendu que la Cour de Lyon, en appréciant la nature et le peu d'importance des réparations d'entretien, constatées par le procès-verbal, qui formait la base de l'action dirigée contre la demoiselle Pignard, usufruitière, par le sieur Fléchet, en qualité de nu-propriétaire, a pu, sans violer les articles 578, 601 et 604, dispenser l'usufruitière de l'obligation actuelle de procéder à quelques-unes de ces réparations, par le triple motif *qu'elles étaient intérieures ; que leur non confection n'altérait pas la substance de la propriété ; et que le cautionnement déjà fourni donnait au propriétaire une ample garantie.* » (10 déc. 1828, Fléchet, D., 1829, I, 75.)

Ce n'est pas, bien entendu, qu'il suffise que l'usufruitier ait fourni un cautionnement, pour que le nu-propriétaire ne puisse pas le forcer de faire les réparations d'entretien ; seulement, on conçoit que cette circonstance peut elle-même, dans une certaine mesure, être prise en considération, lorsqu'il s'agit d'apprécier le point de fait, qui consiste à savoir si, dans telle hypothèse don-

née, l'action du propriétaire afin de contraindre l'usufruitier à faire les réparations d'entretien, si cette action, disons-nous, est ou n'est pas fondée sur un intérêt suffisamment sérieux (Pothier, *du Douaire*, n° 219, *in fine;* Proudhon, t. IV, n° 1648).

575. — 3° Puisque l'usufruitier est tenu, pendant la durée de l'usufruit, de faire les réparations d'entretien, la conséquence en est tout naturellement qu'il doit, lors de l'extinction de son droit, rendre la chose en bon état de réparation, et que si, à cette époque, quelques réparations d'entretien, dont la cause est contemporaine de sa jouissance, sont à faire, c'est lui (ou sa succession) qui en est tenu (art. 1730, 1731).

Nous disons : dont la cause est contemporaine de sa jouissance, parce que s'il résulte de l'état, qui a été dressé à l'époque de l'ouverture de l'usufruit, que les réparations étaient déjà à faire à cette époque, et qu'elles ont pour cause des dégradations antérieures, l'usufruitier ni sa succession n'en seraient pas tenus (*supra*, n° 572).

576. — L'obligation personnelle, qui est imposée à l'usufruitier de faire les réparations d'entretien, ne dérive, bien entendu, que de sa qualité même d'usufruitier et du droit réel qui lui appartient de jouir de la chose.

D'où il suit qu'il peut s'affranchir de cette obligation, en abandonnant le droit, qui en fait la cause, et en renonçant à son usufruit (arg. de l'article 699).

Et il est de toute évidence, en effet, qu'il s'affranchit ainsi des réparations à venir, c'est-à-dire de celles dont la cause sera postérieure à la cessation de son droit.

577. — Mais c'est une question fort controversée que celle de savoir si l'usufruitier peut, en renonçant à son usufruit, s'affranchir même des réparations pour le passé, c'est-à-dire de celles dont la cause est contemporaine de sa jouissance.

Les jurisconsultes romains paraissent avoir fait, à cet égard, la distinction suivante :

Si les réparations avaient pour cause des dégradations résultant de la faute de l'usufruitier ou de ceux dont il doit répondre, il n'était pas admis à s'en affranchir en renonçant à son droit : *non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit* (L. 65, ff. *de usufr.*).

Au contraire, pour celles des réparations, qui n'avaient d'autre cause que le cours naturel des choses ou des cas fortuits, il pouvait se décharger de l'obligation de les faire, en abandonnant l'usufruit; et cela, lors même que le propriétaire avait déjà formé une demande coutre lui, afin de l'obliger à faire ces réparations : *sed post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum absolvi eum debere a judice* (L. 48 et 64, ff. h. t.).

En ce qui concerne la première partie de cette distinction, on a toujours été d'accord; et tous les auteurs, soit dans notre ancien droit, soit dans notre droit nouveau, enseignent que l'usufruitier ne pourra pas s'affranchir, par sa renonciation, de l'obligation de faire les réparations d'entretien, qui auraient été occasionnées par sa faute ou par celle des siens, et dont il est alors tenu, en effet, personnellement *quasi ex delicto* (Pothier, *du Douaire*, n° 237; Delvincourt; Proudhon; Zachariæ, *infra* les citations).

Mais à l'égard des autres réparations, c'est-à-dire de celles qui n'ont pour cause que le fait même de sa jouissance ou un accident fortuit, on a proposé beaucoup de distinctions et même de sous-distinctions :

C'est ainsi que Pothier, d'après les lois romaines précitées, enseigne que « cet abandon, auquel est reçu un usufruitier, pour se décharger des réparations survenues pendant le temps de sa jouissance, doit s'entendre de l'abandon de son usufruit non-seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, c'est-à-dire qu'il doit compte des fruits qu'il a perçus, les réparations, qui se trouvent à faire, en étant des charges. » (*Du Douaire*, n° 237.)

Tel est aussi, sous l'empire de notre Code, le sentiment de Proudhon, qui veut que l'usufruitier, pour être dispensé de faire ces réparations, *restitue la valeur des fruits qu'il a perçus dès son entrée en jouissance* (t. V, n° 2191 ; ajoutez aussi Zachariæ, t. II, p. 18; Taulier, t. II, p. 236; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 429, note A; Salviat, t. I, p. 168).

Delvincourt, au contraire, prétend que l'usufruitier peut s'affranchir de l'obligation de réparer, sans être tenu à aucune restitution des fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de son droit; l'auteur fait remarquer que la loi romaine ne soumettait pas l'usufruitier à cette condition; et il invoque aussi l'article 656 du Code Napoléon, duquel il résulte que le co-propriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations, en abandonnant le droit de mitoyenneté, sans que la loi distingue entre les réparations dont la cause est déjà existante au moment de l'abandon, et les réparations à venir (t. I, p. 150, note 7).

Enfin, un avis intermédiaire a été proposé par M. Duranton; d'après le savant professeur, *l'usufruitier ne devrait pas être tenu de restituer, dans tous les cas, tous les fruits qu'il a perçus, mais seulement ceux qu'il a retirés de la chose depuis que les réparations, dont il veut maintenant s'affranchir, sont devenues nécessaires; les autres fruits lui sont acquis sans charge, puisque, on le suppose, il n'y avait point encore lieu à ces réparations* (t. IV, n° 623).

Cette doctrine est également celle de Demante, qui enseigne que les fruits perçus, lorsqu'il n'existait aucune charge à remplir, ont pu naturellement, et sans faute de sa part, être consommés en entier par l'usufruitier, qu'il ne s'en est donc pas enrichi, et qu'il serait trop rigoureux de l'obliger à en représenter la valeur (*Cours analyt.*, t. III, n° 449 *bis*, III).

578. — Nous ne saurions admettre, pour notre part,

aucune de ces opinions; et notre sentiment est que l'usufruitier ne peut, en aucun cas, se décharger, par sa renonciation, de l'obligation de faire les réparations qui sont contemporaines de sa jouissance, lors même qu'il offrirait de restituer les fruits par lui perçus, non-seulement depuis que les réparations sont devenues nécessaires, mais même depuis l'ouverture de son droit.

La faculté, que le droit romain accordait à l'usufruitier de s'affranchir, par l'abandon de son droit, des réparations, même dans le passé, était, à notre avis, contraire aux véritables principes; et il faudrait un texte formel dans nos lois, pour lui reconnaître une faculté semblable; or, bien loin que ce texte existe, tous nos articles s'y opposent.

D'après l'article 605, l'usufruitier est tenu aux réparations d'entretien; l'article ne dit pas qu'il en est tenu provisoirement, sous la condition qu'il n'abandonnera pas plus tard l'usufruit; il les met, d'une manière définitive et incommutable, à sa charge, pour tout le temps pendant lequel son usufruit aura duré.

Et telle est, en effet, la solution que les principes commandent. Les obligations de l'usufruitier sont corrélatives à ses droits; les unes sont inséparables des autres; or l'usufruitier a possédé la chose, dans le passé, et il en a recueilli les fruits; c'est là un fait définitivement accompli, et qu'il ne peut pas effacer; donc il est aussi définitivement chargé de faire les réparations qui constituent de sa part une obligation personnelle pour tout le temps de sa jouissance, obligation qu'il s'est lui-même imposée par une sorte de quasi-contrat, en acceptant l'usufruit.

On prétend que l'usufruitier, en restituant les fruits par lui perçus *in præteritum*, peut détruire ainsi la cause de cette obligation personnelle.

Je le nie, par deux motifs :

1° En droit, parce que ce serait là une condition purement potestative de sa part, et qu'il est contraire à toutes

les règles que l'une des parties puisse, à son gré, se dégager, *post eventum*, des obligations qu'elle a personnellement contractées envers l'autre ;

2° En raison, en équité, parce que les choses ne peuvent pas être remises au même état que si l'usufruit n'avait pas existé ; parce que l'usufruitier, alors même qu'il restituerait les fruits, ne pourrait pas faire qu'il n'eût pas eu la possession de la chose, ses agréments et ses autres avantages.

Nous verrons plus tard de quelle manière l'art. 656 doit être entendu ; mais nous pouvons remarquer ici qu'il ne s'agit pas, dans cette disposition spéciale, d'un bien frugifère, mais d'un simple mur de clôture.

Enfin, les distinctions et les sous-distinctions, qui divisent les partisans de la doctrine que nous avons essayé de combattre, ne sont-elles pas elles-mêmes un dernier et très-puissant argument contre cette doctrine tout entière? Que penser, par exemple, de cet amendement, d'après lequel l'usufruitier ne devrait restituer les fruits qu'à compter du jour où les réparations d'entretien seraient devenues nécessaires? M. Duranton lui-même convient que *ce serait là un point de fait difficile à établir*. — Oui certainement, très-difficile, pour ne pas dire, impraticable; car les réparations, qui seraient à faire au moment où l'usufruitier veut s'en affranchir par sa renonciation, ont pu devenir nécessaires successivement, une à une, et à des intervalles plus ou moins éloignés; et le propriétaire d'ailleurs n'est pas là pour constater l'époque où chacune d'elles devient nécessaire!

Concluons donc que l'usufruitier ne peut en aucun cas, même en offrant de restituer les fruits par lui perçus, se dispenser, par l'abandon de son droit, de faire les réparations d'entretien, qui sont contemporaines de sa jouissance, sauf, bien entendu, aux parties à faire, sur ce point, à l'amiable entre elles, les arrangements qu'elles jugeront convenables (comp. Loiseau, *du Déguerpisse-*

ment, liv. V, t. IV, nos 2 et suiv.; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 200; Bugnet sur Pothier, t. VI, p. 414; Marcadé, art. 605, n° 3; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 141).

579. — A plus forte raison, les héritiers de l'usufruitier ne pourraient-ils pas se dispenser de faire les réparations d'entretien, qui seraient à faire, lors de la mort de l'usufruitier, en offrant la restitution de la valeur des fruits perçus par leur auteur; car le nu-propriétaire ne trouverait alors aucun dédommagement dans l'abandon anticipé de l'usufruit, puisqu'il est éteint par la mort de l'usufruitier. Tel était aussi l'avis de Delvincourt (t. I, p. 150, note 7).

580. — L'usufruitier étant tenu de faire les réparations d'entretien, il s'ensuit que le nu-propriétaire, qui les aurait fait faire lui-même, aurait un recours contre lui (L. 48, ff. *de usuf.*). Ce n'est là d'ailleurs qu'une application des règles du droit commun, en matière de gestion d'affaire; car ce recours appartiendrait aussi à toute autre personne que le propriétaire, qui en faisant faire ces réparations, aurait utilement géré l'affaire de l'usufruitier (art. 1375; Proudhon, t. IV, n° 1651).

581. B. — Nous voici à la seconde question, que nous avons posée (*supra*, n° 570).

Il s'agit de savoir si réciproquement l'usufruitier peut contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations.

Les deux systèmes, qui se sont produits à l'occasion de cette importante difficulté, ayant eu la prétention, chacun de son côté, de s'appuyer sur l'autorité des législations antérieures, il nous paraît essentiel de bien constater, avant tout, l'état exact des anciennes traditions sur ce sujet.

Et d'abord, en droit romain, il ne paraît pas contestable que l'usufruitier n'avait aucune action pour contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations :

« Non magis hæres reficere debet quod vetustate jam

« deterius factum reliquisset testator, quam si proprie-« tatem alicui testator legasset, » dit la loi 65, § 1, au Digeste, *de usufructu.*

Et la loi 7, § 2, au même titre, formule la même règle dans des termes plus généraux encore :

« Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi « reficere. » (*Voy.* Pothier, *ad Pandect*, tit. *de usufr.*, nos 31 et 38.)

582. — Dans notre ancienne jurisprudence française, il convient de distinguer, à cet égard, le droit de jouissance résultant du douaire d'avec le droit de jouissance résultant de l'usufruit ordinaire et proprement dit.

Un certain nombre d'auteurs étaient d'avis que la douairière pouvait faire condamner les héritiers de son mari à faire les grosses réparations. « Cette décision est fondée, dit Pothier, *sur une raison particulière au douaire*, qui est que le mari contracte, en se mariant, l'obligation de conserver les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire, et que l'héritier du mari succède à cette obligation. » (*Du douaire*, nos 239 et 246; *Introd. au titre* XII *de la Cout. d'Orléans*, n° 44.)

Et tel était aussi le sentiment de Lebrun (*des Successions*, liv. II, chap. v, sect. I, dist. 2, n° 42); de Boucheul (sur l'article 261 de la Cout. de Poitou, n° 32); de Ferrières (sur l'article 262 de la Cout. de Paris, n° 14); et des auteurs du *Nouveau Denizart* (v° *Douaire*, § 8, n° 2).

On aurait pu sans doute, à très-bon droit, contester, même dans le cas du douaire, l'existence de cette prétendue obligation personnelle du mari; aussi d'autres jurisconsultes, également recommandables, enseignaient-ils, en effet, que la douairière n'avait pas plus que tout autre usufruitier, le droit de contraindre les héritiers de son mari à faire les grosses réparations. Cette doctrine était celle de Duplessis (*du Douaire*, chap. III, sect. 4); de Prévôt de la Janès (*Principes de la Juris. franç.*, n° 400); et de Bourjon (*Droit commun de la France, du Douaire*, n° 64).

Mais si les opinions étaient partagées en ce qui concernait le droit de la douairière, on les trouvait, au contraire, à peu près unanimes pour décider que l'usufruitier ordinaire n'a pas d'action contre le nu-propriétaire pour le contraindre à faire les grosses réparations. C'est là ce qu'enseignaient aussi, de la manière la plus formelle, ceux-là même qui voulaient accorder cette action à la douairière. C'est ainsi que Pothier, dans les passages mêmes que nous venons de citer, remarque, « *qu'il est vrai que le droit d'usufruit, de même que le droit de toutes les autres servitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, à faire quelque chose; aussi,* dit-il, *ce n'est pas du droit d'usufruit, que naît l'action qu'a la douairière pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations....* » (Ajout. Poullain-Duparc, t V, n° 416).

Nous devons convenir toutefois que Pothier ne paraît pas aussi ferme dans ce sentiment, lorsqu'il traite du don mutuel; et la vérité est qu'il enseigne alors que le donataire mutuel, c'est-à-dire un véritable usufruitier, peut contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations (*des Donations*, n° 239).

Ajoutons que Bourjon avait proposé, à cet égard, une distinction entre l'usufruit établi à titre onéreux et l'usufruit établi à titre gratuit (*Droit. comm. de la France*, t. II, p. 34, *de l'Usufruit*).

Et Bannelier (dans ses *Notes sur Davot*) avait aussi présenté la même distinction en ces termes :

« En usufruit à titre onéreux, même en douaire, les grosses réparations doivent être faites par le propriétaire (et conséquemment toutes les autres, si c'est à l'entrée de l'usufruit), à moins que la chose n'ait péri en plein, par pur cas fortuit, *non vitio rei*, *non ædificiorum ætatibus*. Si le propriétaire en fait l'avance, l'usufruitier lui en payera les intérêts. Que s'il déclare ne pouvoir le faire, la douairière ou l'usufruitier à titre oné-

reux, fait l'avance pour en être remboursé après l'usufruit fini. S'il ne peuvent y parfournir ni l'un ni l'autre, ils empruntent en commun; le propriétaire est chargé du principal, et l'usufruitier des intérêts de son temps.

« L'usufruitier à titre lucratif ne peut exiger qu'on lui fasse les grosses réparations; et s'il en fait faire lui-même, on ne lui rendra que la mieux-value effective, eu égard au temps où l'usufruit finira, et non à ce qu'il en aurait coûté; à la différence de ce qui vient d'être di pour l'usufruit onéreux, ou même pour la douairière. » (*Traité sur diverses matières de droit français*, t. II, liv. II, tit. xv, § 1, n°s 8 et 9).

Cette distinction toutefois n'avait pas eu d'autres défenseurs; et elle ne reposait, en effet, sur aucune base sérieuse. La constitution d'usufruit à titre onéreux produit sans doute, à la différence de la constitution à titre gratuit, l'obligation de garantie; mais la garantie ne s'applique, bien entendu, qu'à l'existence du droit transmis; elle ne s'applique pas à l'état matériel de la chose; cette chose, au contraire, à moins d'un stipulation spéciale, doit être délivrée seulement dans l'état où elle se trouve au moment du contrat; et il est évident que celui qui aliène la propriété en tout ou en partie, n'est pas tenu de faire les réparations dont la chose aurait alors besoin, ni moins encore, s'il est possible, les réparations qui deviendraient nécessaires, dans l'avenir, par des causes postérieures au contrat.

Nous pouvons donc conclure que, dans les législations antérieures, c'était un principe à peu près généralement reconnu, que l'usufruitier n'avait pas d'action contre le nu-propriétaire pour le contraindre à faire les grosses réparations.

585. — Mais c'est là, au contraire, sous l'empire de notre Code, une question vivement controversée.

Pour soutenir que le propriétaire peut être forcé par

l'usufruitier de faire les grosses réparations, il nous paraît que l'on a invoqué trois sortes d'arguments :

Les uns, déduits des textes mêmes;

Les autres, des principes généraux du droit;

Les troisièmes enfin, de considérations d'équité ou d'intérêt privé et public.

1° Le texte même de l'article 605, après avoir déclaré que l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien, ajoute que : *les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire;* que signifient ces mots, si ce n'est pas qu'il est tenu de les faire? Autrement, il ne serait pas vrai de dire qu'elles demeurent *à sa charge;* car elles ne seraient pas plus à sa charge qu'à celle de l'usufruitier, si l'un n'était pas plus tenu que l'autre, de les faire. Sans doute, lorsqu'un fait donné en charge, est *passif,* celui qui en est chargé remplit son *obligation,* en se bornant à ne pas faire et à souffrir; mais lorsque le fait donné en charge est, au contraire, un fait *actif,* il est clair qu'on ne peut remplir l'obligation qui en résulte qu'en *faisant* et en *agissant;* et telle est effectivement l'acception de ces mots : *à la charge,* dans plusieurs autres acticles du Code, où il est employé pour imposer l'obligation de faire ou de payer (*voy.* art. 655 et 664).

L'article 607 prouve bien encore, dit-on, que c'est ainsi que l'article 605 doit être entendu. L'article 607 porte, en effet, que le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit; or, cette disposition serait d'une manifeste inutilité, si déjà l'article 605 avait dit que le propriétaire n'est pas tenu de réparer! car il était plus clair que le jour que si le propriétaire n'était tenu à rien du tout pendant la durée de l'usufruit, s'il n'était pas même obligé de faire les grosses réparations, la chose existant encore, il était plus clair que le jour qu'il n'était pas, *a fortiori,* obligé de rebâtir la chose totalement détruite! donc, l'article 607

suppose que le propriétaire, qu'il dispense seulement de *rebâtir*, est tenu, au contraire, de *réparer*, en vertu de l'article 605.

2° Les principes généraux de droit commandent cette interprétation. La chose grevée d'usufruit appartient, pour ainsi dire, par l'effet d'une sorte de communauté *sui generis*, au nu-propriétaire et à l'usufruitier; elle appartient à l'un pour sa propriété, à l'autre pour son usufruit; ces deux droits, très-distincts sans doute, reposent pourtant sur un unique objet; et ils se trouvent, par la force même des choses, dans une véritable dépendance l'un envers l'autre. C'est ainsi que les différents étages d'une maison peuvent appartenir *pro diviso* à plusieurs propriétaires (art. 664); et dans ce cas, il existe, entre eux, un certain nombre d'obligations, qui ont précisément pour cause la nécessité de la commune conservation du droit séparé de chacun d'eux, parce que le sort de l'un est lié à celui de l'autre, et que la ruine d'un seul serait l'inévitable ruine de tous. Or, cette situation est tout à fait celle de l'usufruitier et du nu-propriétaire; il est, en conséquence, logique d'y appliquer la même règle, et de décider que de même que l'ufruitier est tenu de remplir les obligations qui résultent de sa jouissance et dont l'omission compromettrait la nue propriété, de même le nu-propriétaire est tenu de remplir les obligations qui résultent de son droit et dont l'omission compromettrait la jouissance de l'usufruitier. C'est d'après ce principe que le Code, dans plusieurs articles, répartit, entre le propriétaire et l'usufruitier, certaines charges, de telle sorte que chacun d'eux est obligé de les acquitter, pour la part qui affecte son propre droit dans la chose (comp. art. 609, 612, 613).

3° Enfin, au point de vue de la raison, de l'équité, de l'intérêt privé et public, il est véritablement impossible d'admettre que ni le propriétaire ni l'usufruitier ne soient tenus de faire les grosses réparations. Comment! voilà

une maison, dont les gros murs chancellent ou dont la couverture entière est détruite; ou bien c'est une digue qui va s'écrouler et dont la ruine imminente menace le champ tout entier d'inondation. Et la loi, qui s'est chargée de régler les rapports réciproques de l'usufruitier et du nu-propriétaire, cette loi, en présence de faits semblables, dirait qu'il n'y a rien à faire! que la maison devra s'écrouler et le champ disparaître sous les eaux, sans qu'il y ait aucun moyen, pour l'usufruitier, d'empêcher cette destruction et ces désastres, si le propriétaire s'obstine à ne pas vouloir réparer sa propre chose! L'intérêt général de la société ne proteste-t-il pas lui-même contre une semblable doctrine? (Comp. Caen, 21 déc. 1839, Dorbendel, Dev., 1839, II, 109; Delvincourt, t. I, p. 150, note 8; Salviat, t. I, p. 169; Benoît, *de la Dot*, t. I, n° 179; Taulier, t. II, p. 327; F. Berriat-Saint-Prix, *Revue crit. de Législat.* 1861, t. XIX, p. 193 et suiv.)

584. — Quelle que soit la gravité de ces motifs, nous croyons fermement que l'usufruitier n'a aucune action pour contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations; et nous allons le démontrer à l'aide précisément des mêmes arguments que l'opinion contraire invoque, c'est-à-dire des textes, des principes et des considérations d'équité :

1° Lorsque l'article 605, après avoir dit que l'usufruitier *n'est tenu qu'aux réparations d'entretien*, ajoute que les grosses réparations *demeurent à la charge du propriétaire*, il est clair qu'il a uniquement pour but d'exprimer, par ces derniers mots, que l'usufruitier n'est pas tenu aux grosses réparations; et ce qui le prouve, c'est que l'article, continuant la même idée, termine en déclarant que l'usufruitier, qui, en règle générale, n'est pas tenu des grosses réparations, en serait tenu pourtant, si elles avaient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien. L'usufruitier est obligé de faire les unes; il n'est pas obligé de faire les autres, sauf un cas d'excep-

tion; voilà tout l'article 605, qui ne règle effectivement que *les obligations de l'usufruitier*. Les grosses réparations, dit cet article, *demeurent à la charge du propriétaire;* notez bien qu'il ne dit pas, comme pour l'usufruitier, que le propriétaire en est tenu; elles *demeurent* à sa charge, c'est-à-dire qu'il n'y a rien de changé, sous ce rapport, dans la condition du propriétaire, et que les grosses réparations restent, à son égard, pendant l'usufruit, ce qu'elles étaient avant, ce qu'elles seront après; en un mot, qu'elles sont à son compte, mais qu'il est libre de les faire ou de ne pas les faire; elles demeurent enfin à sa charge avec les mêmes conséquences que s'il n'y avait pas d'usufruit, en ce sens qu'il pourra voir périr sa chose s'il néglige de les faire, et qu'il pourra aussi encourir la responsabilité décrétée par l'article 1386. Il importe peu que, dans d'autres circonstances, où il s'agit de copropriété et de communauté, ces mots, *à la charge,* impliquent une obligation personnelle; car il n'y a, entre l'usufruitier et le propriétaire, ni communauté ni copropriété.

Est-ce que, d'ailleurs, l'article 600 ne démontre pas que tel est uniquement le sens de l'article 605? Aux termes de l'article 600, l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; d'où il résulte qu'il ne peut pas forcer le propriétaire à faire les grosses réparations, dont la chose aurait besoin au moment de l'ouverture de l'usufruit; donc, il ne peut pas non plus le forcer à faire celles qui deviendraient nécessaires pendant la durée de sa jouissance; il serait impossible, en effet, de comprendre une loi qui dispenserait le propriétaire de faire les premières et qui l'obligerait, au contraire, à faire les secondes; car il n'y a, entre les unes et les autres, aucun motif de différence; ou plutôt, comme le remarque très-bien Proudhon (t. IV, n° 1677), il est certain que les grosses réparations, qui sont à faire lors de l'ouverture de l'usufruit, n'ont aucune cause imputable à la faute de

l'usufruitier, tandis qu'on n'en peut pas dire autant de celles dont le besoin est survenu pendant sa jouissance; et s'il y avait une différence à faire, elle serait absolument en sens inverse de celle que l'on prétend établir; donc, puisque l'usufruitier ne peut pas contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations, qui sont nécessaires au moment de l'ouverture de l'usufruit, *a fortiori* ne peut-il pas le contraindre à faire celles qui deviennent nécessaires pendant sa durée. L'argument est sans réplique; et pour y échapper, il a fallu en venir jusqu'à prétendre que l'usufruitier peut forcer le propriétaire à faire les grosses réparations, dont la chose a besoin, au moment de l'ouverture de l'usufruit! (Trib. civ. de Caen, 10 déc. 1839, commune d'Avenay, Dev., 1841, II, 5).

Mais il est évident qu'une pareille thèse constitue la plus manifeste violation du texte même de l'article 600.

Reste l'article 607, où la doctrine contraire a cru trouver un si grand appui. Mais nous allons tout à l'heure établir (*infra*, n° 587) que cet article, parfaitement inutile, n'est que la reproduction de l'article 605, et que, par conséquent, il condamne lui-même, de plus en plus, la prétention de l'usufruitier.

On prétend que l'article 607, en dispensant seulement le propriétaire de *rebâtir* ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit, suppose par cela même qu'il est obligé de *réparer*. Mais cette distinction entre la réfection *partielle*, dont le propriétaire serait tenu, aux termes de l'article 605, et la réfection *totale*, dont il serait dispensé, aux termes de l'article 607, cette distinction est, disons-nous, de tous points inadmissible, soit d'après le texte même de l'article 607, soit d'après les principes: *d'après le texte;* car l'article 607 ne suppose pas du tout une ruine totale; CE QUI *est tombé*, dit-il, en tout ou en partie; il ne distingue pas; et puisqu'il ajoute aussi que l'usufruitier est dispensé de rebâtir, c'est qu'appa-

remment, il ne se place pas dans l'hypothèse d'une totale destruction, qui aurait éteint l'usufruit. L'article 607, d'après son texte même, ne s'occupe donc que des *réparations;* le mot *rebâtir*, y est synonyme du mot *reficere*, qui se trouve dans la loi 7, § 2, au Digeste *de usufructu*, où la disposition de l'article 607 a été, de l'aveu de tous, empruntée; or, le mot *reficere*, chez les Romains, signifiait précisément *réparer : reficere est quod corruptum est, in pristinum statum restaurare.* (L. 1, § 1, ff. *de rivis*).

Les principes d'ailleurs ne repoussent pas moins que le texte, la distinction que l'on a présentée. Comment! le nu-propriétaire serait obligé de rétablir la couverture de la grange, qui fait partie du domaine grevé d'usufruit; et il ne serait pas tenu de rétablir la grange elle-même tout entière, si elle était tombée! Mais ce serait là une contradiction inadmissible: d'abord, parce que le rétablissement de la grange elle-même ne serait alors qu'une grosse réparation, eu égard à l'ensemble du domaine (comp. L. 50, ff. *de usufructu;* et Proudhon, t. IV, nos 1668 et 1719); ensuite, parce que si le propriétaire était obligé de faire seulement les grosses réparations qu'on appelle *partielles*, c'est qu'il serait obligé de faire jouir l'usufruitier; or, s'il était obligé de le faire jouir, il est clair qu'il devrait rétablir la grange tout entière aussi bien que la couverture de cette grange. Remarquons, enfin, avec Proudhon (t. IV, n° 1668), que l'article 607, d'après la doctrine même que nous combattons, ne serait, en vérité, pas susceptible d'application; car les bâtiments ne tombent guère de vétusté qu'autant qu'on néglige d'y faire les grosses réparations, par lesquelles on les rajeunit, pour ainsi dire, en les perpétuant; donc, si le propriétaire était obligé de faire ces réparations, le bâtiment ne tomberait pas de vétusté; et en supposant qu'il peut périr par cette cause, l'article 607 suppose, par cela même, que le propriétaire n'est pas tenu de le réparer.

2° Cette solution est, en effet, la seule, qui soit conforme au caractère essentiel de l'usufruit, tel que nous l'avons signalé (*supra*, n° 216). L'usufruit est une servitude imposée à une chose, au profit d'une personne autre que le propriétaire; encore bien que notre Code ne l'ait pas appelé de ce nom, la définition même qu'en donne l'article 578, nous révèle tous les caractères constitutifs de cette espèce de droit; or, la servitude pèse uniquement sur le fonds; elle n'oblige pas, elle ne peut pas obliger la personne du propriétaire (art. 686). La loi 15, § 1, au Digeste *de servitutibus*, formule très-bien la règle en ces termes : *servitutum non ea est natura, ut aliquid faciat quis..., sed ut aliquid patiatur aut non faciat*. Souffrir, tolérer, tel est donc le seul devoir du nu-propriétaire; et voilà bien aussi ce qui résulte de l'article 599, qui dispose que « le propriétaire ne peut, par son fait ni de quel« que manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufrui« tier. » Il est vrai que c'est de cette disposition même que Taulier argumente pour soutenir que le nu-propriétaire est tenu de faire les grosses réparations (t. II, p. 327). Mais évidemment l'article 599 n'impose, par lui-même, aucune obligation spéciale et déterminée au nu-propriétaire; il lui recommande seulement *de ne pas nuire* aux droits de l'usufruitier; c'est-à-dire, qu'il ne met à sa charge qu'une obligation générale purement négative. Aussi, la section 2, où se trouvent nos articles (605 à 607), est-elle intitulée : *des obligations de l'usufruitier*; et ce n'est effectivement qu'à l'usufruitier que la loi impose des obligations envers le nu-propriétaire.

Mais il n'y a aucun article, qui impose au nu-propriétaire une obligation personnelle quelconque envers l'usufruitier; on n'en trouve absolument aucun dans toute la section intitulée : *des droits de l'usufruitier* (art. 582 à 599); et quant aux articles 609 et 612, que l'on a invoqués à l'appui du système contraire, ils ne renferment rien de pareil; dans les hypothèses prévues par ces ar-

ticles, le propriétaire est obligé envers un tiers, soit envers l'État, dans le cas d'une contribution publique, à laquelle il est imposé, soit envers les créanciers héréditaires, dans le cas d'une succession; et il fallait bien alors régler la manière dont seraient acquittées les charges qui pèsent sur toute la propriété, usufruit compris; c'est ce qu'ont fait les articles 609 et 612. Mais un article qui impose directement une obligation personnelle au nu-propriétaire envers l'usufruitier lui-même, nous maintenons qu'il n'en existe pas! et il n'en pouvait pas exister, puisque l'usufruit est une charge purement réelle.

3° Enfin, au point de vue de la raison et de l'équité, cette doctrine nous paraît encore, tout bien pesé, la meilleure. On se récrie, en disant que le nu-propriétaire refusera toujours de faire les grosses réparations, et qu'il abusera de la position de l'usufruitier, qui se trouvera forcé de les faire lui-même, quoique pourtant la loi ne les mette pas à sa charge. Mais ne serait-ce pas aussi une nécessité très-dure que celle qu'on voudrait imposer au nu-propriétaire de faire les grosses réparations; c'est-à-dire de se gêner beaucoup lui-même, d'être obligé d'emprunter ou de vendre; et tout cela pour un bien, dont il ne jouira pas de très-longtemps, dont il ne jouira même jamais peut-être, si l'usufruitier est plus jeune que lui; ou, dans tous les cas, pour un bien, qu'il n'entre pas dans ses projets de conserver et qu'il se propose, au contraire, de détruire; pour une grange, par exemple, qui lui sera inutile, ou pour un château beaucoup trop considérable, etc.

Nous savons bien que l'on a répondu qu'il était libre d'abandonner sa propriété! Oh! sans doute; mais on conviendra que le remède est héroïque! et nous répondrons, à notre tour, que l'usufruitier, lui aussi, est libre d'abandonner son usufruit! ce droit d'abandon est réciproque; et nous ne voyons pas pourquoi le nu-propriétaire

serait alors, plutôt que l'usufruitier, réduit à cette extrémité.

Concluons donc que le plus sûr et le meilleur est de s'en tenir aux textes et aux vrais principes du droit, d'après lesquels l'usufruitier n'a aucune action contre le nu-propriétaire (comp. Douai, 2 déc. 1834, Derouville, Dev., 1835, II, 29; Caen, 7 nov. 1840, commune d'Avenay, Dev. 1841, II, 6; Paris, 11 oct. 1860, de Riario-Sforza, Dev., 1860, II, 581; et *J. du P.*, 1861, p. 158; Toulouse, 9 févr. 1865, Aché, Dev. 1865-2-160; Toullier, t. III, n° 443; Proudhon, t. IV, n°s 1675-1683; Duranton, t. IV, n° 615; Demante, *Programme*, t. I, n° 615; et *Cours analyt.*, t. II, n°s 449 *bis*, IV-VII; Zachariæ, t. II, p. 18; Marcadé, art. 605-607, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 204; Hennequin, t. II, p. 435, 436; D., *Rec. alph.*, v° *Usufruit*, n° 32; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 141, 142).

585. — C'est par application de ces principes que l'on a décidé que la dispense accordée au légataire d'un usufruit *de faire aucunes réparations, même d'entretien, lesquelles resteront à la charge de l'héritier*, n'entraîne pas nécessairement pour celui-ci l'obligation de pourvoir à ces sortes de réparations; et cette solution est, en effet, très-juridique, lorsqu'il résulte de la clause du testament que le disposant n'a pas entendu changer la nature du droit d'usufruit par lui constitué, ni imposer une obligation à son héritier (Caen, 15 mai 1850, Duhoulay, Dev., 1852, II, 282).

586. — Et il est certain qu'il n'y a non plus aucune distinction à faire, sous ce rapport, entre l'usufruit établi à titre onéreux et l'usufruit établi à titre gratuit; le vendeur même de l'usufruit d'un bien, ne serait pas plus obligé que le donateur ou l'héritier du testateur, de faire les grosses réparations, soit au moment de l'ouverture de l'usufruit, soit pendant sa durée (Proudhon, t. IV, n° 1670; *supra*, n° 582).

587. — Nous avons annoncé que l'article 607 était, dans notre Code, une disposition tout à fait inutile; et, au point où nous en sommes, nous n'aurons pas de peine à le démontrer.

Aux termes de l'article 607 : « Ni le propriétaire, ni « l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé « de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit. »

Quel pourrait être, en effet, le sens de cette disposition?

D'abord, il est clair qu'il ne s'agit pas ici de la *perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi;* car l'usufruit serait alors éteint tout à fait (art. 617-624); et apparemment, il eût été fort inutile de faire un article exprès, afin de régler les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire, pour une époque où il n'y a plus ni usufruit, ni usufruitier. Aussi le texte même de l'article 607 suppose-t-il une dégradation partielle : *ce qui est tombé;* expression essentiellement partitive, dit avec raison M. Hennequin, qui a été faite pour l'hypothèse où l'anéantissement est partiel (t. II, p. 441, 442). On objecte ces mots de notre article : *rebâtir*, *tombé*, *détruit*, d'où l'on veut induire qu'il est question d'une ruine totale; mais un mur ou une voûte, qui s'écroulent *en entier* (art. 606), sont, en vérité, bien *tombés* et *détruits;* et il y a certainement lieu aussi de les *rebâtir ;* les expressions de la loi conviennent donc parfaitement à des *réparations* à faire; et, encore une fois, il ne peut être question que de réparations à faire, puisqu'on admet que la chose grevée d'usufruit existe encore, et que l'usufruit n'est pas éteint.

Voyons donc de quelles réparations il peut être ici question.

La formule de l'article 607 est telle qu'il semble que cette disposition ait pour but de modifier et de restreindre des obligations, qui auraient été antérieurement imposées soit au propriétaire, soit à l'usufruitier; et c'est

ainsi, en effet, que plusieurs jurisconsultes ont entrepris de l'expliquer. Mais nous allons reconnaître que tous leurs efforts n'ont réussi qu'à mettre les textes en contradiction les uns avec les autres et à violer ouvertement les principes les plus certains.

Pour ce qui est du propriétaire, de quelles réparations l'affranchirait l'article 607, puisqu'il n'est jamais tenu d'en faire aucune? On a distingué entre la ruine partielle et la ruine totale, entre la *réparation* et la *reconstruction;* distinction impossible, comme nous l'avons démontré, car les grosses réparations ne sont autre chose que des reconstructions; ainsi le *rétablissement* des couvertures *entières*, celui des murs de soutènement et de clôture aussi *en entier* (art. 606)[1]; or, c'est précisément de ces sortes de réparations qu'il est question dans l'article 607, qui n'a finalement d'autre résultat, en ce qui concerne le nu-propriétaire, que de déclarer qu'il n'est pas obligé de les faire. Le nu-propriétaire ne serait donc pas plus chargé de rebâtir le mur de clôture d'une maison, qui serait seule grevée d'usufruit, qu'il ne serait tenu de rebâtir une grange tombée de vétusté ou détruite par cas fortuit, et qui ferait partie d'un domaine; Pothier, il est vrai, semble

1. Taulier reconnaît qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la ruine totale et la ruine partielle; mais l'honorable auteur fait, à son tour, une distinction nouvelle, qu'il nous est difficile de comprendre :

« Il faut se garder de croire, dit-il, qu'il y ait contradiction entre la dispense de rebâtir et la nécessité de réparer. On conçoit très-bien que les efforts de l'homme s'arrêtent devant une ruine totale ou partielle, qui est l'œuvre imprévue du temps ou le résultat d'une force majeure, et qu'au contraire ils doivent *prévenir un désastre futur*, en faisant disparaître les dégradations successives et normales, qui peuvent lentement le produire (t. II, p. 318). »

Il semblerait que l'auteur n'impose d'obligation au nu-propriétaire qu'autant qu'il s'agit de prévenir une ruine future, mais qu'il le dispense de rétablir ce qui serait déjà tombé. Mais il est évident que cette distinction est inadmissible; si en effet, comme l'enseigne Taulier, le propriétaire est tenu de faire les grosses réparations, il doit *rétablir* les murs de clôture et les voûtes, lorsqu'il sont tombés *en entier;* car l'article 606 met, en termes formels, ce *rétablissement*, cette reconstruction, au rang des grosses réparations.

faire entre ces deux cas une différence (*Des Donations*, n° 329); mais nous ne la tenons pas moins pour complétement inadmissible (*supra*, n° 587).

Donc, à l'égard du nu-propriétaire, l'article 607 ne signifie rien, si ce n'est qu'il n'est pas tenu de faire les grosses réparations.

588. — Quant à l'usufruitier, c'est bien autre chose encore! et l'article 607 a été une véritable énigme pour ceux qui ont voulu, à tout prix, et quand même! y découvrir une signification.

C'est ainsi que l'on a prétendu que l'article 607 restreignait, en ce qui concerne les réparations d'entretien, les obligations que l'article 605 a imposées à l'usufruitier; et on a distingué deux sortes de réparations d'entretien : les unes, qui auraient pour cause la jouissance même de l'usufruitier et le cours naturel des choses; les autres, qui seraient occasionnées par la vétusté ou par des cas fortuits. L'usufruitier serait tenu seulement des premières, en vertu de l'article 605; et l'article 607 le dispenserait, au contraire, de faire les secondes. On a même ajouté que « cette distinction est conforme à l'équité, parce qu'on ne concevrait pas que l'usufruitier fût tenu de supporter seul les conséquences des cas fortuits et les effets de la vétusté, qui serait, il est vrai, arrivée à son dernier degré pendant la durée de l'usufruit, mais dont l'origine serait antérieure à l'ouverture de ce droit. » Telle est la distinction proposée par Zachariæ et par ses savants annotateurs, MM. Aubry et Rau (t. II, p. 17, note 5).

M. Duranton propose aussi une distinction à peu près semblable, où il tient compte, en outre, de l'importance de la réparation à faire : « Il nous semble, dit notre éminent collègue, qu'on pourrait entendre l'article 607, en ce qui concerne l'usufruitier, du cas où il s'agirait non du rétablissement en entier d'un mur de clôture ou de soutènement d'une digue ou d'une chaussée, car il con-

cernerait le propriétaire, d'après les articles 605 et 606, mais du cas où il s'agirait d'une réparation à faire à ces objets et autres semblables, et que néanmoins ce qu'il y aurait à réparer, et dont la destruction n'aurait été amenée que par vétusté ou force majeure, serait tellement considérable relativement à ce qui resterait en état de servir encore, qu'il serait impossible de dire, dans ce cas, avec la loi romaine, *modica refectio ad eum pertinet.* » (T. IV, n° 620.)

Nous sommes très-convaincu que ces distinctions-là sont impossibles, et que l'usufruitier est tenu de toutes les réparations d'entretien, quelle qu'en soit la cause, sa jouissance, sa faute, le cours naturel des choses, le cas fortuit ou la vétusté :

1° Aux termes de l'article 605, *l'usufruitier est tenu aux réparations d'entretien;* ce texte est absolu; et l'article 606, après avoir énuméré les grosses réparations, ajoute encore ces mots très-significatifs : TOUTES LES AUTRES *réparations sont d'entretien;* donc l'usufruitier est tenu de toutes ces autres réparations. Il est d'autant moins possible de trouver une restriction à cet égard, dans le texte de l'article 607, que cet article parle de ce qui est à *rebâtir:* or entretenir, disent très-bien MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, ce n'est pas rebâtir (t. II, n° 204).

2° L'usufruitier, en effet, n'est pas tenu aux réparations d'entretien, par le motif qu'elles seraient présumées être le résultat de sa faute ou de sa jouissance personnelle; il y est tenu parce qu'il perçoit les fruits; or les fruits sont destinés, pour tout bon père de famille, à faire face aux réparations d'entretien, quelle que soit, bien entendu, la cause qui les occasionne, et aux autres charges annuelles, qui sont considérées comme charges des fruits; donc l'usufruitier, qui doit jouir en bon père de famille, doit être tenu de faire toutes les réparations d'entretien, comme il est tenu de payer les contributions, par exem-

ple, ou les pensions alimentaires, qui apparemment ne proviennent pas de sa faute! Que le preneur à bail ne soit pas tenu des réparations locatives, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure, cela est très-juste (art. 1754); car le bailleur doit faire jouir le preneur, qui paye pour cela! régulièrement le preneur ne devrait aucune réparation; si la loi déclare qu'il est tenu des menues réparations dites locatives, c'est uniquement parce que l'on présume qu'elles ont été occasionnées par sa faute ou par celle des siens. Bien différent est l'usufruitier! et ce n'est que par une manifeste confusion de tous les principes que l'on a pu argumenter ici de l'article 1754 (Zachariæ, *loc. supra cit.*).

3° Si cette distinction était admise, la vérité est que l'usufruitier, malgré les textes qui le chargent en général et sans aucune distinction, des réparations d'entretien, n'en serait, au contraire, pas tenu si ce n'est par exception! car les réparations d'entretien, quand elles ne sont pas occasionnées par la faute de l'usufruitier, ne peuvent avoir pour cause que la vétusté ou le cas fortuit; est-ce la faute de l'usufruitier, par exemple, si la grêle ou les vents endommagent les toitures? Il faudrait donc dire que l'usufruitier ne serait pas tenu alors de les réparer! et on arriverait ainsi, je le répète, à l'exempter de presque toutes les réparations d'entretien!

4° Enfin la distinction proposée, qui sépare en deux classes les réparations d'entretien, serait remplie d'incertitude et d'arbitraire, et véritablement impraticable; elle ne présente, en effet, rien de net ni d'arrêté; et les hésitations mêmes des savants jurisconsultes, qui l'ont produite, en sont assurément la meilleure preuve.

Mais, nous dit-on, que faites-vous, à votre tour, de l'article 607? cet article est donc inutile?

Eh bien! oui; et nous croyons avoir démontré qu'il faut effectivement en venir là, sous peine de s'engager à soutenir des solutions inadmissibles. Il suffit de se

reporter à l'origine de notre article 607, pour reconnaître qu'il n'est que la traduction de ces mots de la loi 7, § 2, au Digeste *de usufructu : Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere;* or ces mots, dans la loi 7, ne signifient rien autre chose, si ce n'est que ni l'usufruitier, ni le propriétaire, ne sont tenus de faire les grosses réparations.

Ulpien, en effet, après avoir commencé par dire que l'usufruitier doit *reficere ædes*, a cru devoir expliquer sa pensée, et déclarer que ce n'étaient pas toutes les espèces de réparations que l'usufruitier devait faire, mais seulement les réparations d'entretien : *modica refectio;* et c'est ainsi que par une véritable antithèse, il ajoute que l'usufruitier n'est pas obligé de réparer, *non cogi reficere*, ce qui est tombé de vétusté, *quæ vetustate corruissent;* termes qui, dans la pensée du jurisconsulte, désignent des ouvrages plus considérables, et qui correspondent évidemment à nos grosses réparations. Le malheur est qu'Ulpien, qui ne s'occupait que des obligations de l'usufruitier, a parlé en même temps aussi du nu-propriétaire, et qu'il a dit : *neutrum cogi reficere;* et c'est de là qu'est venu notre article 607.

Les rédacteurs du Code, après avoir consacré, dans les articles 605 et 606, la doctrine tout entière qu'Ulpien avait enseignée dans la loi 7, n'ont pas remarqué qu'il ne leur restait plus absolument rien à dire; et ils ont détaché de la loi romaine cette phrase : *Si qua tamen*, etc., pour en faire notre article 607. Mais en replaçant cette disposition dans le milieu, si je puis dire ainsi, auquel elle appartient, on reconnaît de suite que les rédacteurs n'ont pas eu d'autre pensée que celle du jurisconsulte romain, et qu'en traduisant presque mot pour mot sa phrase, ils se sont bornés à dire, comme lui, que ni l'usufruitier, ni le propriétaire, ne sont tenus de faire les grosses réparations.

Et tel est, en effet, suivant nous, le seul sens de cet

article 607 (Cass., 7 nov. 1865, Crosnier, Dev., 1866, I, 41; comp. Proudhon, t. IV, n°s 1665-1668; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II. n°s 203-205).

589. — « Au reste, dit Taulier, ceux-là même qui pensent que le propriétaire ne peut pas être contraint à faire les grosses réparations, ne sauraient nier que les réparations d'entretien, qui ont pour cause le refus du propriétaire, cessent d'être un devoir pour l'usufruitier. » (T. II, p. 328.)

Si on veut dire par là que l'usufruitier n'est plus tenu d'entretenir les choses qui ne sont plus, en effet, susceptibles de réparations d'entretien, et pour lesquelles de grosses réparations seraient seules désormais possibles, nous croyons aussi que cette proposition est très-exacte.

590. — Puisque ni l'usufruitier, ni le nu-propriétaire ne sont tenus de faire les grosses réparations, le mieux, pour chacun d'eux, sera presque toujours de s'entendre et de les faire d'accord, aux conditions qu'ils croiront convenable d'adopter, s'il est, en fait, de l'intérêt de l'un et de l'autre, que ces grosses réparations soient exécutées.

Mais supposons qu'ils ne s'accordent pas. Il peut arriver alors que les réparations soient faites :

Soit par l'usufruitier lui-même;

Soit par le nu-propriétaire.

Il importe d'examiner séparément chacune de ces hypothèses.

591. — Lorsque c'est l'usufruitier qui a fait faire les grosses réparations, on peut demander s'il a droit à une indemnité contre le propriétaire ?

A quelle époque il peut la réclamer?

Et de quelle somme?

Et d'abord a-t-il droit à une indemnité?

Dira-t-on, pour la négative, qu'aux termes de l'article 599, l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée?

Cette thèse a été, en effet, soutenue (comp. Bourges, 13 juin 1843, de Thuet, Dev., 1843, II, 513; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, n° 267).

Mais nous ne saurions, pour notre part, l'accepter. Autre chose est la simple amélioration, qui ne constitue qu'une impense utile; autre chose, la grosse réparation, qui est une impense nécessaire pour la conservation même de la chose (L. 79, ff. *de verb. signif.;* Proudhon, t. III, n°s 1436, 1437, et t. IV, n° 1689). Or l'article 599 ne s'applique qu'aux *améliorations*. Cette distinction entre les améliorations et les réparations était déjà enseignée autrefois : *On peut toujours répéter les impenses nécessaires; on n'est pas tenu indistinctement de rembourser les améliorations*, dit le *Nouveau Denizart* (v° *Améliorations*, § 2, n° 2); elle résulte d'un grand nombre d'articles de notre Code (comp. art. 861, 862, 1381, 1634, 1635, 2175); et il est inutile d'ajouter sans doute qu'elle est éminemment conforme à l'équité. C'est ainsi que nous avons pensé que l'article 555 n'était pas applicable au cas où le possesseur de l'immeuble d'autrui avait fait des réparations nécessaires sur cet immeuble (*voy.* notre vol. précéd., n° 686).

L'usufruitier peut donc avoir le droit de réclamer une indemnité contre le propriétaire, à raison des grosses réparations qu'il aurait faites (*voy.* L. 7, au Cod. *de usufr.;* Despeisses, part. II, tit. II, art. 1, sect. II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 201; comp. Toulouse, 9 févr. 1865, Aché, Dev., 1865, II, 160).

Mais est-ce à dire qu'il aura toujours, et dans tous les cas, ce droit?

Ce serait là une autre exagération en sens inverse; et il faut, au contraire, distinguer :

Ou les grosses réparations, que l'usufruitier a fait faire, profitent au propriétaire, qui les aurait vraisemblablement fait faire lui-même;

Ou elles ne lui profitent point, soit parce qu'il avait

l'intention de faire démolir le bâtiment qui a été réparé, ou de lui donner une forme nouvelle et d'autres dimensions, soit par tout autre motif : *Si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel sibi necessariam non putavit....* (L. 10, § 1, ff. *de negot. gest.*)

Dans le premier cas, l'usufruitier a droit à une indemnité, qu'il ne peut pas, au contraire, réclamer dans le second.

La raison en est que le principe de son droit dérive soit de la règle d'équité, qui ne permet pas au propriétaire de s'enrichir à ses dépens, soit du quasi-contrat de gestion d'affaire; or, sous ce double rapport, il est indispensable, pour qu'il ait une action en répétition, que l'acte fait par lui, ait été utile au propriétaire (art. 1375).

Il ne suffirait pas, d'ailleurs, bien entendu, qu'un propriétaire injuste et de mauvaise foi prétendît qu'il n'aurait pas fait faire les grosses réparations, pour qu'il fût, par cela seul, dispensé de payer une indemnité; c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, d'après toutes les circonstances de l'espèce, si en effet, l'usufruitier, en faisant faire la grosse réparation, a bien agi dans l'intérêt du nu-propriétaire lui-même.

Et nous pensons qu'ils pourraient le décider ainsi, lors même que les travaux auraient été exécutés contre le gré du nu-propriétaire et malgré sa défense, s'il était reconnu, en fait, que ces travaux étaient aussi intelligents que nécessaires, et que la déloyale défense notifiée par le propriétaire à l'usufruitier, n'avait pour but que de s'exonérer injustement d'une action en indemnité; nous examinerons plus tard la question générale de savoir si celui qui gère l'affaire d'une personne, malgré sa défense, peut exercer contre elle une action en répétition; mais remarquons dès à présent, à l'égard de l'usufruitier, qu'il a lui-même un intérêt fort légitime à faire ces travaux, et qu'on ne peut

pas dire de lui : *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* (L. 36, ff. *de juris*).

Au reste, tout ceci prouve que l'usufruitier agira sagement en faisant préalablement constater par experts, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, l'état des lieux et la nécessité des réparations (comp. Cass., 29 juin 1835, de Pont-Carré, Dev., 1836, I, 34; Proudhon, t. IV, n° 1695).

592. — A quelle époque l'usufruitier peut-il réclamer l'indemnité à laquelle il aurait droit, d'après les règles qui viennent d'être posées?

Taulier, qui lui accorde *un recours immédiat*, est conséquent avec lui-même, puisqu'il décide que le nu-propriétaire aurait pu être contraint par l'usufruitier, de faire lui-même les grosses réparations (t. II, p. 328; ajout. Delvincourt, t. I, p. 150, note 8).

Mais comme nous avons pensé, au contraire, que l'usufruitier n'a pas d'action, à cet effet, contre le nu-propriétaire, nous devons aussi, par la même raison, en sens inverse, décider que s'il a fait faire lui-même les grosses réparations, il ne pourra réclamer d'indemnité qu'à l'extinction de l'usufruit; car il est évident que s'il en était autrement, le nu-propriétaire se trouverait à la discrétion de l'usufruitier, qui pourrait à son gré, le forcer ainsi indirectement de faire les grosses réparations (Douai, 2 déc. 1834, Derouville, Dev., 1835, II, 29; Toullier, t. II, n° 445; Proudhon, t. IV, n° 1686; Marcadé, t. II, art. 605, n° 2).

593. — Et à l'époque de l'extinction de l'usufruit, nous croyons que l'usufruitier n'aura droit qu'au montant de la plus-value, qui sera le résultat de ses travaux.

C'est là toutefois une question fort controversée; et Proudhon enseigne même : « *qu'il est évident* qu'à la fin de l'usufruit, l'usufruitier aura droit au remboursement intégral de tout ce qu'il a dû raisonnablement dépenser pour faire exécuter les grosses réparations. » (T. IV,

ı° 1694.) Tel est aussi le sentiment de Zachariæ (t. II, ›. 19) et de Hennequin (t. II, p. 440; comp. aussi Colnar, 18 mars 1853, Burrus, D., 1853, II, 131).

Il est vrai qu'en règle générale, la récompense due par e propriétaire, à raison des grosses réparations qui ont té faites par un tiers sur sa chose, est du montant même le la somme qui a été dépensée, parce qu'en effet, le proriétaire s'est enrichi d'autant, *quatenus propriæ pecuniæ epercit.*

Mais c'est là une règle qui n'a rien d'absolu, et dont application est subordonnée aux principes particuliers e chaque matière; or précisément, il nous paraît résuler des principes particuliers qui gouvernent l'usufruit, ue la seule obligation du nu-propriétaire est de remourser à l'usufruitier le montant de la plus-value encore xistant à l'époque de l'extinction de l'usufruit :

En droit, le nu-propriétaire ne peut pas être forcé par usufruitier d'exécuter les grosses réparations; en fait, n suppose qu'il n'a pas voulu effectivement les exécuter, t qu'il n'a pas cru qu'il fût de son intérêt de les faire et l'exposer là un capital, dont il ne profiterait peut-être amais lui-même; or, si l'usufruitier, en faisant les grosses réparations, avait droit au remboursement même lu capital qu'il y emploie, la vérité est qu'il aurait toujours le moyen de forcer ainsi le propriétaire à les faire, t que tout se bornerait de sa part à une simple avance; par cela même qu'il ne peut pas le forcer directement à es exécuter, il ne peut pas non plus lui demander le remboursement intégral de la somme qu'il a dépensée pour les exécuter lui-même. Ajoutons d'ailleurs que c'est lans l'intérêt de sa jouissance que l'usufruitier a fait faire es grosses réparations, et que c'est lui seul effectivement qui en a joui pendant toute la durée de son lroit.

Nous aurons donc satisfait tout à la fois aux principes lu droit et de l'équité, en accordant au propriétaire le

choix de rembourser le montant de la dépense faite par l'usufruitier, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds aura augmenté de valeur à la fin de l'usufruit; et si, par exemple, la digue ou le mur de soutènement, qui ont été réparés par l'usufruitier, sont encore à refaire à la fin de l'usufruit, le nu-propriétaire, qui ne profitera en rien de la grosse réparation faite par l'usufruitier, ne sera tenu envers lui d'aucune indemnité (comp. art. 555, *in fine;* L. 6, § 3, ff. *de negotiis gestis;* Bourjon, au titre *de l'Usufruit*, chap. IV, n° 8; Davot et Bannelier, t. II, liv. II, Traité XV, § 1, n° 9; Duranton, t. IV, n° 615, p. 565, note 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 201; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 444, note *a;* Bugnet sur Pothier, t. VI, p. 438; note dans Devilleneuve, 1843, II, 513; A. Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Usufr.*, n°s 427 et 539).

594. — Et par suite, nous déciderons, contrairement à l'opinion de Proudhon (t. IV, n° 1696), que l'usufruitier qui aurait fait de grosses réparations, n'aurait droit à aucune indemnité, si la maison qui a été réparée par lui, avait péri par cas forfuit, avant l'extinction de l'usufruit (*voy.* notre vol. précéd., n° 607).

595. — L'usufruitier (ou son héritier) a-t-il le droit de rétention, et peut-il conserver la possession de la chose, tant que le propriétaire ne lui a pas remboursé l'indemnité à laquelle il a droit pour cause des grosses réparations par lui faites?

Proudhon répond affirmativement (t. V, n° 2625); cette doctrine serait aussi la nôtre; et nous appliquerions ici les principes, que nous avons déjà présentés sur le droit de rétention dans notre précédent volume (n° 582).

596. — Reste à examiner l'hypothèse, où c'est le nu-propriétaire qui a fait faire les grosses réparations.

Doit-il laisser à l'usufruitier la jouissance de la chose réparée?

Peut-il lui demander l'intérêt des sommes, qu'il a employées à la réparation?

Sur la première question, point de doute : *Sed si hæres refecerit, passurum fructuarium uti,* disait Ulpien (L. 7, § 2, ff. *de usufr.*); et il est clair, en effet, que le propriétaire n'a pas pu, en faisant la réparation, porter atteinte au droit, qui appartient à l'usufruitier de jouir de la chose.

Mais la seconde question est plus délicate; et les opinions sont ici partagées.

Pour soutenir que l'usufruitier est tenu de payer, pendant la durée de sa jouissance, au nu-propriétaire, l'intérêt du capital employé par celui-ci à la grosse réparation, on peut raisonner ainsi :

Si le nu-propriétaire n'est pas obligé de faire les grosses réparations, il a certainement le droit de les faire, et de prévenir ainsi la destruction totale de sa chose; et dès qu'il a le droit de les faire, il est, par conséquent, fondé à recourir aux moyens par lesquels on y pourvoit ordinairement, c'est-à-dire à emprunter avec hypothèque sur le fonds lui-même, ou à en vendre une partie (*voy.* art. 1558); or, si le propriétaire vendait une partie de l'immeuble, afin de pourvoir, avec le prix, aux grosses réparations, l'usufruitier serait privé d'une partie de revenus correspondant précisément au capital employé aux grosses réparations; donc, il est démontré qu'il est tenu d'y concourir; et dès lors il importe peu que le propriétaire fasse lui-même l'avance avec ses propres deniers ou qu'il vende une partie du fonds; la circonstance que le nu-propriétaire a des capitaux ou qu'il n'en a pas, ne saurait modifier, à cet égard, la position de l'usufruitier. Est-ce qu'en effet, si la femme, au lieu de laisser vendre une partie de son fonds dotal pour y faire de grosses réparations, faisait elle-même ces réparations avec ses deniers paraphernaux, est-ce qu'elle n'aurait pas un recours contre son mari pour les intérêts? or le mari est

usufruitier de la dot (art. 1562). Et d'ailleurs, puisque le nu-propriétaire n'est pas tenu de faire les grosses réparations, il devient, en quelque sorte, lorsqu'il les fait par sa libre volonté, le *negotiorum gestor* de l'usufruitier; ou du moins celui-ci, profitant de ses travaux, est obligé envers lui en vertu de la règle d'équité, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui (comp. Delvincourt, t. I, p. 150, note 8; Marcadé, t. II, art. 605-607, nº 2; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 723, 724).

Cette question était aussi agitée dans notre ancien droit; et Pothier, après avoir exposé à peu près les mêmes arguments, qui précèdent, concluait ainsi :

« Nonobstant ces raisons, on doit décider pour la négative. On ne doit pas imposer à l'usufruitier plus de charges que la loi ne lui en a imposé. La loi ayant chargé l'usufruitier des réparations viagères seulement, il ne doit être, en aucune manière, chargé des grosses ; le propriétaire ne peut donc être fondé à exiger de lui l'intérêt de la somme qu'elles ont coûté. » (*Des Donations entre mari et femme*, nº 240.)

Et telle est la solution, qui nous paraît encore aujourd'hui la plus conforme aux textes de notre Code.

L'article 605, en effet, dispose que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, c'est-à-dire que l'usufruitier, chargé seulement des réparations d'entretien, n'est pas tenu du tout des grosses réparations et qu'il ne peut pas être forcé, en conséquence, d'y contribuer ni pour le capital ni pour les intérêts. La doctrine contraire ne fait, en réalité, autre chose que d'appliquer aux grosses réparations les dispositions renfermées dans les articles 609 et 612, c'est-à-dire qu'elle considère les grosses réparations comme une charge de toute la propriété, usufruit compris, et qui pèse également sur le nu-propriétaire et sur l'usufruitier ; or, il suffit de comparer les articles 605 et 607 d'une part, avec les ar-

ticles 609 et 612 d'autre part, pour reconnaître que le Code a fait au contraire, entre ces deux hypothèses, une grande différence. Les grosses réparations, personne n'est tenu de les faire, ni l'usufruitier ni le nu-propriétaire. Mais c'est toute autre chose, en ce qui concerne les charges extraordinaires dont il est question dans l'article 609, et les dettes dont s'occupe l'article 612 ; ces charges et ces dettes, le nu-propriétaire est obligé de les payer ; et comme elles pèsent sur toute la propriété, usufruit compris, la loi elle-même détermine la manière dont l'usufruitier y contribuera. Rien de pareil dans les articles 605 et 607 ! La loi, bien loin de considérer les grosses réparations comme une charge commune, qui pèse sur l'un pour la jouissance, et sur l'autre pour le fonds, déclare, au contraire, que l'usufruitier n'en est pas tenu, et que le nu-propriétaire lui-même est libre de les faire ou de ne pas les faire. Tout est donc ici facultatif de la part du nu-propriétaire ; et c'est à lui de voir ce qui convient le mieux à ses intérêts, de ne pas faire les grosses réparations, ou de les faire à son propre compte et sans profit actuel, eu égard à l'état d'asservissement et de stérilité où se trouve sa chose. Aussi Ulpien, dans la loi 7 précitée (§ 2, *de usufructu*, ff.), en disant que le nu-propriétaire doit laisser jouir l'usufruitier de la chose réparée, ne lui accorde-t-il, en effet, aucune action en indemnité contre lui. Et il est encore remarquable que ceux de nos anciens auteurs, qui pensaient que l'héritier du mari était tenu envers la douairière de faire les grosses réparations, ne lui accordaient aucun recours même pour les intérêts (*supra*, n° 582 ; Comp. Caen, 2e chambre, 11 mars 1813, de Prépetit ; Proudhon, t. IV, n° 1697 ; Duranton, t. IV, n° 618 ; Zachariæ, t. II, p. 19).

Tout au plus, pourrait-on prétendre que l'usufruitier serait obligé de payer au nu-propriétaire l'intérêt, en raison, non pas de la somme par lui employée, mais

seulement de la plus-value et de l'augmentation de revenus que les grosses réparations auraient procurée à la chose ; comme si par exemple, le nu-propriétaire avait relevé une grange indispensable pour l'exploitation du domaine soumis à l'usufruit, et sans laquelle l'usufruitier aurait été obligé, soit de reconstruire lui-même la grange, soit d'en louer une autre dans son voisinage. On pourrait alors fonder la prétention du nu-propriétaire sur le quasi-contrat de gestion d'affaires. Et encore cet amendement serait-il fort contestable ; aussi Pothier n'admettait même pas que l'usufruitier pût être obligé de payer l'intérêt *jusqu'à concurrence de ce que ces réparations augmentent sa jouissance* (*loc. supra cit.*).

597. — Les principes que nous venons d'exposer, relativement aux réparations d'entretien et aux grosses réparations, peuvent être, bien entendu, modifiés par le titre constitutif de l'usufruit ou par des arrangements postérieurs entre les parties (*supra*, n° 265).

Il peut donc arriver :

Que l'usufruitier soit dispensé de faire les réparations d'entretien, ou, au contraire, qu'il soit tenu de faire même les grosses réparations ;

Ou que le nu-propriétaire lui-même soit tenu de faire soit les unes, soit les autres, soit même toutes les espèces de réparations.

Il n'est douteux pour personne que l'usufruitier, lorsqu'il a été chargé de faire les grosses réparations peut s'en affranchir par l'abandon de son usufruit (comp. art. 578, 621, 699 ; *supra*, n° 576).

Mais on a prétendu qu'il n'en serait pas de même pour le nu-propriétaire, et qu'il ne pourrait pas s'affranchir par l'abandon de sa propriété, de l'obligation de faire les réparations, qui seraient à sa charge par l'effet du titre constitutif de l'usufruit ou d'un acte postérieur (Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 18, note 8).

Nous croyons, au contraire, que cette faculté d'aban-

don appartient également au nu-propriétaire. Telle est, en matière de servitude, la règle générale, consacrée par l'article 699 ; et l'usufruit, nous le savons, n'est, après tout, qu'une servitude. On ne doit donc pas présumer facilement que le disposant où les parties contractantes aient entendu dénaturer à ce point le caractère essentiel du droit par elles créé ; il faudrait que l'acte renfermât à cet égard une disposition bien évidente, pour que l'on décidât qu'il résulte, soit du testament, soit du contrat, que l'héritier ou le constituant est tenu de faire les grosses réparations, non pas seulement en sa qualité de nu-propriétaire, mais comme débiteur personnel d'une obligation de faire (comp. Duranton, t. IV, n° 607 ; Marcadé, t. II, articles 605-607, n° 4).

II.

De l'obligation, pour l'usufruitier, de payer seul toutes les charges des fruits et de contribuer, avec le propriétaire, au payement des charges de la propriété.

SOMMAIRE.

598. — La distinction, dont nous avons à nous occuper ici, est nettement formulée dans les articles 608 et 609.

599. — L'usufruitier est tenu d'acquitter toutes les charges qui sont, en général, la dette des fruits. — Quelles sont ces charges?

600. — Des contributions publiques. — Le nom de l'usufruitier doit-il être porté sur les rôles?

601. — Suite. — L'usufruitier doit-il acquitter les centimes additionnels? — L'impôt des 45 centimes, décrété en 1848, a-t-il dû être payé par l'usufruitier?

602. — L'usufruitier doit également acquitter les autres charges, qui, pour n'être pas régulières et périodiques, n'en constituent pas moins une charge des fruits. — Exemples.

603. — Suite. — Il n'y a pas, en ce qui concerne le payement des contributions publiques, de distinction à faire entre l'usufruitier particulier et l'usufruitier universel.

604. — Des arrérages et des intérêts passifs des rentes perpétuelles ou viagères et des capitaux. — Distinction à faire ici entre l'usufruitier universel et l'usufruitier particulier.

605. — L'usufruitier universel est-il tenu même *ultra vires* ou seulement jusqu'à concurrence du montant des revenus des biens, dont il jouit, du payement des intérêts ou arrérages passifs des rentes ou des capitaux?

606. — L'héritier du testateur, et plus généralement le nu-propriétaire,

598. — Les articles 608 et 609 consacrent très-nettement la distinction, dont nous avons à nous occuper ici, entre les charges des fruits, que l'usufruitier doit

acquitter seul, et les charges de la propriété, c'est-à-dire de la pleine propriété, qui doivent être supportées en commun par l'usufruitier et par le nu-propriétaire.

599. — Aux termes de l'article 608 :

« L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de « toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les « contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées « charges des fruits. »

Rien de plus simple ni de plus équitable ; l'usufruitier, percevant seul tous les profits de la jouissance, doit évidemment supporter seul aussi toutes les charges corrélatives de cette jouissance (comp. Paris, 9 mars 1860, Lebocq, Dev., 1860, II, 237).

Ces charges pourraient être distinguées en trois classes, qui comprendraient :

1° Les frais relatifs à l'exploitation et à l'entretien de la chose, tels que ceux de labour, de semence, et de réparations ;

2° Les contributions publiques, les frais de garde ;

3° Les arrérages ou intérêts passifs des rentes perpétuelles ou viagères, et des capitaux (comp. Nîmes, 17 juin 1856, Castan, Dev., 1857, II, 225).

Toutes ces charges, sans distinction, doivent être acquittées par l'usufruitier ; mais il n'est pas toutefois ici question des frais de labour, de semence, ni des réparations d'entretien ; la loi s'étant occupée ailleurs spécialement de ces frais intrinsèques, qui ont pour objet des impenses directement applicables au corps même de la chose (art. 585, 605, 606, 607).

Il s'agit surtout, dans l'article 608, des charges extrinsèques ou *excentriques* du droit de jouissance, comme dit M. Hennequin (t. II, p. 445), de ces charges qui sont produites par la seule marche du temps, indépendamment de l'état matériel de la chose soumise à l'usufruit.

600. — C'est ainsi que l'usufruitier est tenu de payer les contributions, telles que l'impôt foncier et la taxe

des portes et fenêtres (L. 7, § 2 et 52, ff. *de usufructu*).

Il est tenu, dit notre texte; c'est donc lui qui en est personnellement débiteur, et qui doit être porté comme tel sur les rôles, à la différence du fermier ou du locataire, qui n'est pas lui-même débiteur des impôts envers l'État, quoiqu'il les paye souvent en l'acquit du propriétaire, par suite des clauses insérées dans le contrat de bail (*voy.* la loi du 12 novembre 1808).

601. — Il faut comprendre ici sous le nom de contributions, non-seulement les contributions ordinaires et proprement dites, mais encore les autres charges qui sont imposées aux contribuables sous le nom de centimes additionnels, pour faire face aux dépenses des départements et des communes.

Il n'y a même pas lieu de distinguer celles de ces charges qui sont annuelles et ordinaires, et dont le montant est à peu près le même tous les ans, d'avec celles qui sont extraordinaires et exceptionnelles, et qui ne sont imposées par l'État aux citoyens que dans les circonstances difficiles : *indictiones temporariæ* (L. 28, ff. *de usu et usufr.*).

Aussi est-ce l'usufruitier qui a dû, suivant nous, payer l'imposition extraordinaire de 45 centimes par franc, qui a été établi par le décret du 16 mars 1848, sur les quatre contributions directes (*voy.* aussi la loi du 18 avril 1831, art. 1); et c'est en ce sens que la question a été décidée (depuis notre première édition) par le tribunal civil de la Seine le 7 juin 1856, Dail, le *Droit* du 14 juin 1856.

Demante a toutefois exprimé le sentiment contraire; et le savant professeur enseigne que l'imposition des 45 centimes a dû être considérée comme une charge extraordinaire, à laquelle l'article 609 était applicable (*Cours analyt.*, t. II, n° 451 *bis*, II).

Il est vrai que le décret de 1848, comme la loi de

1831, ne mentionne que le *propriétaire ;* mais ce mot n'est employé que dans l'intérêt tout relatif des *fermiers*, *colons* ou *métayers ;* et nous croyons que ce surcroît d'impôt a dû être à la charge de celui qui devait l'impôt ordinaire, et par conséquent de l'usufruitier, pour les biens grevés d'usufruit.

Toute contribution publique qui est demandée au revenu, est à la charge de l'usufruitier; l'article 608 est, à cet égard, formel; et il ne distingue pas s'il s'agit d'une imposition ordinaire ou extraordinaire, ancienne ou nouvelle, antérieure ou postérieure à la constitution de l'usufruit; or, il est certain que les centimes additionnels, même extraordinaires, ne constituent qu'un sacrifice imposé au revenu, et ne sont, en réalité, qu'une augmentation de l'impôt ordinaire; donc, ils sont régis par l'article 608 et non point par l'article 609; donc, ils doivent être acquittés par l'usufruitier seul; et c'est à tort, suivant nous, que M. Hennequin paraît professer une autre doctrine (t. II, p. 450; comp. Pothier, *du Douaire*, n° 230; Proudhon, t. IV, n°s 1785 et 1874; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 206).

602. — Pareillement, l'usufruitier doit supporter seul toutes les autres charges publiques qui sont considérées comme une dette de la jouissance, quoiqu'elles ne soient pas d'ailleurs précisément annuelles ni périodiques.

C'est ainsi qu'il est tenu de payer les dépenses relatives au passage des troupes, les réquisitions de denrées, etc., *ob transitum exercitus ;* à l'entretion et à la réparation des chemins, *si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum*, etc., etc. (L. 27, § 3, ff. *de usufructu*).

603. — Et il n'y a, bien entendu, en ce qui concerne le payement des contributions publiques, aucune distinction à faire entre l'usufruitier particulier et l'usufruitier universel. L'un, sans doute, pourra le plus sou-

vent, en fait, devoir moins que l'autre; mais, en droit, chacun d'eux est tenu, au même titre, d'acquitter les charges, qui sont imposées aux biens, dont il a la jouissance.

604. — Cette distinction est, au contraire, fort importante, lorsqu'il s'agit des arrérages passifs des rentes perpétuelles ou viagères, et des intérêts des capitaux.

Ces sortes de charges, qui doivent être acquittées par l'usufruitier universel dans leur intégrité, et par l'usufruitier à titre universel, dans la proportion de sa jouissance, ne sont, en aucune manière, imposées à l'usufruitier particulier d'un objet déterminé (comp. art. 610, 611; *supra*, n° 525).

L'usufruitier universel et à titre universel en est, au contraire, tenu personnellement, de telle sorte qu'il peut, en cas de non-payement, être poursuivi non-seulement sur les biens grevés d'usufruit, mais encore sur ses propres biens (art. 608, 610, 2092, 2093; *voy.* aussi *supra*, n°s 523 et 543).

605. — Mais en est-il même tenu *ultra vires*, ou seulement jusqu'à concurrence du montant du revenu des biens dont il jouit?

Quelques auteurs paraissent avoir fait, à cet égard, dans l'ancien droit, la distinction suivante:

L'usufruitier était tenu *ultra vires emolumenti*, de toutes les prestations annuelles autres que celles qui avaient été léguées par le constituant, c'est-à-dire des impôts, des frais de garde, des intérêts et arrérages des dettes et des rentes, qui étaient à la charge du constituant lui-même, de son vivant.

Mais quant aux pensions viagères et autres prestations annuelles, que le testateur pouvait avoir léguées à d'autres personnes, l'usufruitier n'était tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence des revenus des biens dont il avait la jouissance: *si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstendæ sufficeret* (l. 20, § 2, ff. *de ali-*

ment. legat.; comp. Sotomayor, *de usufructu,* cap. LVIII, n°s 10 et suiv.; *Gallus*, *tract. de fructibus*, disp. 39, art. 1, n° 30).

La première partie de cette distinction est encore aujourd'hui, à notre avis, incontestable; et nous croyons qu'en effet l'usufruitier n'a pas d'autres moyens de s'affranchir des charges qui lui sont imposées, lorsqu'il les trouve trop onéreuses, que de renoncer à son droit; car ses charges pèsent non pas précisément sur les fruits, mais sur le droit même d'usufruit, dont elles sont la condition inséparable; et de la même manière que l'usufruitier d'une maison ne pourrait pas se borner à faire les réparations d'entretien seulement jusqu'à concurrence des revenus qu'il en retirerait, de même l'usufruitier universel ne peut se dispenser de payer la totalité des impôts et des arrérages passifs, ou de toutes les autres prestations annuelles, en alléguant qu'il ne peut retirer des biens des revenus suffisants pour y satisfaire. Les termes absolus de l'article 608 repousseraient une telle prétention. L'usufruitier peut bien abandonner son droit sans doute; mais tant qu'il le garde, il faut qu'il en remplisse toutes les conditions.

En doit-il être ainsi à l'égard des rentes viagères et autres prestations annuelles, que le constituant aurait léguées à d'autres personnes? En général, on ne doit pas présumer que le testateur a voulu constituer son légataire en perte et qu'il lui a imposé une charge supérieure à l'avantage qu'il lui conférait: *quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est* (L. 114, § 3, ff. *de legat.*, 1°). C'est par ce motif que l'on décidait autrefois que l'usufruitier n'était tenu de servir les annuités léguées que dans la limite des revenus du bien, dont il avait la jouissance; et Proudhon quoiqu'il trouve que la question est douteuse, adopte néanmoins aussi cette solution (t. IV, n°s 1824, 1825). L'article 510 décide, à la vérité, que le legs fait par un testateur d'une rente

viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit *dans son intégrité;* mais il est clair que ces expressions ne sont employées que comparativement au légataire à titre universel, à l'égard duquel le même article décide, en effet, immédiatement qu'il n'en est tenu que *dans la proportion de sa jouissance;* et par conséquent l'article 610 est étranger à la question de savoir si l'usufruitier doit acquitter ces sortes de legs *ultra vires emolumenti.*

Nous penserions donc aussi qu'il lui suffirait, en général, de servir les annuités léguées jusqu'à concurrence seulement des revenus, et qu'on ne pourrait pas, comme dit très-bien Proudhon, le mettre dans cette dure alternative de les acquitter intégralement ou de renoncer à son droit d'usufruit, qui pourrait, par la suite, devenir utile pour lui, dans le cas où les legs annuels ou viagers, dont les biens de la succession seraient grevés, viendraient à s'éteindre avant la cessation de sa jouissance. Du moins peut-on dire que ce serait là une question d'intention et de volonté, à décider, en fait, d'après les termes de l'acte et toutes les autres circonstances de l'espèce.

606. — L'héritier du testateur, ou plus généralement le nu-propriétaire, est-il tenu lui-même, pendant la durée de l'usufruit, des différentes charges annuelles, que l'usufruitier est tenu d'acquitter?

Qu'il ne soit pas tenu du payement des impôts, cela est évident, puisque c'est l'usufruitier qui en est personnellement débiteur et que son nom est seul inscrit comme tel sur les rôles.

Le plus souvent aussi, en général, on décidera que les annuités léguées par le testateur ne sont qu'à la charge personnelle de l'usufruitier, qui perçoit les fruits aux dépens desquels ces annuités doivent être servies.

Quant aux intérêts ou arrérages des capitaux ou des rentes qui étaient à la charge du constituant lui-même de son vivant, il y a plus de difficulté. Proudhon (t. IV,

n[os] 1799 et 1810) ainsi que M. Duranton (t. IV, n° 636) enseignent, en effet, que « les créanciers peuvent toujours diriger leurs actions contre l'héritier, qui représente le défunt, avec lequel ils avaient contracté, sauf le recours de cet héritier contre l'usufruitier, qui devait payer à sa décharge. »

Nous avons déjà rencontré plus haut une question tout à fait semblable (*supra*, n° 543); et nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir, lorsque le moment arrivera de traiter la question générale et très-vaste de savoir de quelle manière les dettes héréditaires doivent être acquittées par l'héritier ab intestat et par les légataires universels ou à titre universel. (Voy. notre *Traité des Successions*, t. V, n[os] 8 et suiv.)

607. — Ce n'est d'ailleurs, bien entendu, que *pendant la durée de sa jouissance* (art. 608), que l'usufruitier est tenu des charges annuelles, qui sont considérées comme charges des fruits.

Et, à cet égard, nous avons déjà signalé l'intime et très-logique corrélation qui existe entre les articles 586 et 588 d'une part, et les articles 608 et 610 d'autre part. C'est, des deux côtés, la même idée, appliquée en sens inverse, ici activement, là passivement.

Et cette corrélation se révèle sous un double rapport :

1° Les mêmes intérêts ou arrérages, qui sont fruits civils actifs (art. 588), sont aussi nécessairement fruits civils passifs (art. 610);

2° Les fruits civils passifs sont dus nécessairement aussi de la même manière et au même moment qu'ils s'acquièrent; car l'un ne peut devenir créancier jour par jour, que parce que l'autre devient aussi, jour par jour, débiteur; la dette de l'un est corrélative à la créance de l'autre.

De là cette double conséquence :

1° Que l'usufruitier devient passivement débiteur des mêmes intérêts ou arrérages, dont il deviendrait active-

ment créancier, s'ils formaient un actif dans les biens dont il a la jouissance; des arrérages des rentes viagères par conséquent, qu'elle qu'en soit l'origine, léguées ou autrement constituées, aussi bien que des rentes perpétuelles (art. 608, 610; Pothier, *du Douaire*, n° 54);

2° Qu'il en devient débiteur jour par jour, et par conséquent en proportion de la durée de sa jouissance, par l'effet d'un *diétisme* passif, corrélatif au *diétisme* actif (comp. Proudhon, t. V, n° 1681; Zachariæ, t. II, p. 20).

608. — Notons bien pourtant qu'il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si en même temps qu'il devient quotidiennement débiteur d'un 365e d'intérêts ou d'arrérages passifs, il acquiert des revenus actifs correspondants, ou s'il recueille des fruits quelconques. La loi n'a établi nulle part et ne pouvait pas établir cette espèce de balance.

L'usufruitier pourrait donc être devenu débiteur des intérêts des capitaux, des arrérages des rentes, des contributions, qui forment aussi des fruits civils passifs, dus à l'État jour par jour; tout cela, quoiqu'il n'eût fait aucune récolte et qu'il ne fût devenu réciproquement créancier d'aucuns fruits civils actifs.

C'est ainsi que l'usufruitier d'un bois taillis, qui se coupe tous les vingt ans, pourrait avoir payé pendant dix-neuf ans les impôts, les frais de garde et toutes les autres charges passives, à peu près en pure perte, s'il mourait avant l'époque marquée pour la coupe. — Il est vrai! mais il se pourrait aussi que la coupe fût à faire immédiatement après l'ouverture de son usufruit; et alors il la garderait tout entière, lors même qu'il n'aurait, pour ainsi dire, supporté aucune charge, parce que son droit viendrait à s'éteindre très-peu de temps après la coupe (*supra*, n° 426).

609. — A la différence des charges qui ne pèsent que sur la jouissance et qui doivent être, par conséquent, supportées par l'usufruitier seul, il en est d'autres qui

affectent la pleine propriété et qui doivent, dès lors, atteindre également l'usufruitier et le nu-propriétaire, chacun dans le droit qui lui appartient.

C'est ce que décide l'article 609 en ces termes :

« A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur « la propriété, pendant la durée de l'usufruit, l'usufrui- « tier et le nu-propriétaire y contribuent ainsi qu'il « suit :

« Le propriétaire est obligé de les payer ; et l'usufrui- « tier doit lui tenir compte des intérêts.

« Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répé- « tition du capital à la fin de l'usufruit. »

610. — En quoi consistent ces sortes de charges? et à quels caractères peut-on les reconnaître?

Peut-être serait-il difficile d'en fournir une définition rigoureusement précise et complète. Ce que l'on peut dire, c'est qu'il s'agit, dans l'article 609, de ces charges exceptionnelles et extraordinaires qui, par les circonstances dans lesquelles elles sont imposées, par l'objet qu'elles se proposent, et par leur importance, du moins relative, intéressent la propriété tout entière, son existence ou son avenir, sa conservation ou son amélioration perpétuelle, et qui constituent dès lors un sacrifice demandé, non pas seulement aux fruits, mais au fonds et au capital.

Il est surtout une condition essentielle que notre texte, en effet, formule expressément, c'est que ces charges soient *imposées,* c'est-à-dire qu'elles soient forcées et nécessaires et qu'elles ne dépendent pas de la libre volonté du propriétaire ni de l'usufruitier. Voilà pourquoi nous avons pensé que l'article 609 ne pouvait pas être invoqué contre le nu-propriétaire, afin de le contraindre à faire les grosses réparations, au moyen d'un capital, dont l'usufruitier serait tenu, de son côté, de lui servir les intérêts; car l'obligation de faire les grosses réparations n'est pas *imposée* par la loi au nu-proprié-

taire (*supra*, n° 596; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 451 *bis*).

611. — Il faut, aussi, bien entendu, pour que notre article 609 soit applicable, qu'il s'agisse de charges *imposées pendant la durée de l'usufruit.*

Et Proudhon enseigne avec raison, suivant nous, que ces mots se rapportent, non pas précisément à la cause de la charge, ni même à la date de son établissement, mais à l'époque de l'échéance et de l'exigibilité. Si donc un emprunt forcé de 400 fr., payable par moitié au bout d'un an, et l'autre moitié après la seconde année, avait été imposé à la propriété d'un immeuble, et que l'usufruit s'ouvrît après l'expiration de la première année et au commencement de la seconde, la dette des 200 francs restant à payer serait régie par l'article 609; car la vérité est que cette charge serait contemporaine de l'usufruit, au moment décisif où l'immeuble devrait réellement la fournir (comp. Proudhon, t. IV, n[os] 1860, 1861; Marcadé, art. 609, n° 1; Zachariæ, t. II, p. 20).

612. — Ces sortes de charges sont le plus souvent imposées par l'autorité publique; et c'est surtout, si ce n'est pas même exclusivement, dans la pensée des rédacteurs, à ces charges publiques, que l'article 609 se réfère.

Tels sont, comme nous venons de le dire, un emprunt forcé, une subvention de guerre imposée par une armée en cas d'invasion, etc.;

Telle est aussi l'indemnité qui serait due aux entrepreneurs pour prix des travaux de desséchement de marais ordonnés par le Gouvernement; ou en cas d'ouverture de canaux, de routes, de construction de digues (*voy.* loi du 16 septembre 1807, art. 19, 20, 21, 30, 38).

613. — Il se pourrait pourtant que l'article 609 fût applicable à des charges qui n'auraient pas été imposées par l'autorité publique, si ces charges étaient telles qu'elles dussent effectivement peser sur la pleine propriété.

Voilà, par exemple, le nu-propriétaire et l'usufruitier, qui triomphent ensemble dans un procès en revendication, qu'ils ont formé contre un tiers-possesseur; s'il est nécessaire de rembourser à ce tiers évincé le montant des impenses qu'il aurait faites sur l'immeuble, ce sera là évidemment une charge extraordinaire, qui devra peser sur la pleine propriété (*voy.* aussi *infra*, n° 622).

On a cité encore un assez grand nombre d'autres hypothèses de ce genre, dont quelques-unes nous paraîtraient contestables, ou du moins dans lesquelles l'article 609 ne pourrait être, à notre avis, appliqué que du commun accord de l'usufruitier et du nu-propriétaire (comp. Proudhon, t. IV, nos 1877 et 1888).

614. — Il faut aussi remarquer que les charges, dont il est question dans l'article 609, sont réelles et spéciales, et qu'il n'y a lieu dès lors de faire, en pareil cas, aucune distinction entre l'usufruitier particulier et l'usufruitier universel ou à titre universel.

615. — On paraît généralement croire que le mode de contribution entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, doit être réglé de la même manière dans les deux hypothèses prévues par les articles 609 et 612 (*supra* nos 532 et suiv.); et Delvincourt enseigne même positivement qu'il faut compléter l'article 609 par l'article 612, de telle sorte que si le capital n'est avancé ni par le nu-propriétaire, ni par l'usufruitier, le nu-propriétaire doit avoir la faculté de vendre, jusqu'à due concurrence, une partie du bien sujet à l'usufruit (t. I, p. 150, note 6; comp. aussi Marcadé, art. 609, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 207).

Mais on pourrait, au contraire, soutenir que le nu-propriétaire n'a pas cette faculté dans le cas prévu par l'article 609 :

D'une part, la rédaction de cet article est fort différente de celle de l'article 612 : *le propriétaire est obligé de les payer*, dit purement et simplement l'article 609; tandis

que, d'après l'article 612, *le propriétaire a le choix ou de payer cette somme..., ou de faire vendre, jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit...;*

D'autre part, cette différente rédaction des deux articles est fondée, en effet, sur des raisons sérieuses de différence entre les deux hypothèses. Les charges imposées sur la propriété, dit Proudhon, sont naturellement moins considérables que les dettes d'une succession, et ne doivent pas communément placer le maître dans la nécessité de vendre; elles sont, en outre, spéciales sur chaque fonds qui en est grevé; si donc la vente était également permise, elle opérerait un morcellement plus dommageable (t. IV, nos 1863 et 1911).

Ces motifs sont très-graves.

Mais d'un autre côté, pourtant, ne peut-on pas répondre que les dispositions des articles 609 et 612 reposent sur cette règle commune, à savoir : que les charges, dont elles s'occupent, pèsent sur l'entière propriété, dont elles sont, pour ainsi dire, une diminution? Voilà pourquoi l'usufruitier doit y contribuer avec le propriétaire, et dès lors, s'il ne veut pas lui-même faire l'avance du capital, comme il en a la faculté, n'est-il pas juste que le nu-propriétaire puisse satisfaire à cette charge, dans le cas de l'article 609 comme dans celui de l'article 612, par le moyen le plus adéquat, par l'aliénation d'une partie du bien qui en est affecté?

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 21 de la loi du 16 septembre 1807, sur le desséchement des marais, les propriétaires ont la faculté de se libérer de l'indemnité par eux due aux concessionnaires, en délaissant une portion relative du fonds, calculée sur le pied de la dernière estimation; et il n'est pas douteux que cette faculté d'abandon appartiendrait également au nu-propriétaire du bien grevé d'usufruit.

Il faudrait bien d'ailleurs en venir là, dans tous les cas, si le nu-propriétaire était hors d'état de payer autre-

ment la somme due; et par conséquent, en fait, il serait presque toujours impossible à l'usufruitier d'empêcher la vente, lorsque le propriétaire déclarerait n'avoir pas les fonds nécessaires pour le payement, à moins qu'on ne prétendît que le propriétaire ne pourrait alors hypothéquer ou vendre que la nue propriété du bien grevé d'usufruit!

En présence de ces arguments fort sérieux de part et d'autre, notre conclusion serait qu'en règle générale, l'article 609, différent, en cela, de l'article 612, impose au nu-propriétaire l'obligation de payer, mais qu'il appartiendrait aux magistrats d'ordonner, d'après les circonstances, la vente d'une partie du fonds, s'il était reconnu, en fait, comme le dit très-bien Demante, que tel est peut-être le seul moyen d'éviter une expropriation totale, qui aurait lieu sur la poursuite de ceux en faveur desquels la charge est établie (*Cours analyt.*, t. II, n° 451 *bis*, III).

616. — Il est au reste certain que c'est le nu-propriétaire, qui est constitué directement et personnellement débiteur de ces sortes de charges, par le texte de l'article 609; d'où il résulte que c'est à lui qu'il appartient de requérir, s'il y a lieu, la mise en vente.

617. — On a fait remarquer « que si c'était l'usufruitier qui eût payé le capital pour le propriétaire, afin d'éviter la saisie des fruits ou pour d'autres motifs, mais non en vue d'en faire l'avance pour tout le temps de l'usufruit, il aurait de suite contre lui l'action de gestion d'affaires; sauf à servir annuellement les intérêts de la somme payée. » (Duranton, t. IV, n° 625).

Cette observation est juste; mais il faut ajouter pourtant que, pour avoir ce droit de répétition immédiate, il faudrait que l'usufruitier eût, au moment même du payement par lui fait, clairement manifesté l'intention de ne pas payer en exécution de l'article 609, qui ne lui accorde la répétition de son capital *qu'à la fin de l'usufruit*.

618. — La distinction que nous venons d'établir entre

les charges qui ne pèsent que sur la jouissance, et les charges qui affectent la pleine propriété, reçoit une application toute naturelle aux frais des procès, qui peuvent s'élever pendant la durée de l'usufruit.

Il faut toutefois écarter d'abord l'hypothèse où, l'usufruit ayant été constitué à titre onéreux, la garantie des troubles et évictions serait due à l'usufruitier (art. 1626 et suiv.) ; les frais des contestations, dont *le droit d'usufruit* pourrait être l'objet, seraient alors régulièrement à la charge du constituant, à moins que l'usufruitier ne dût, par quelque motif spécial, personnellement les supporter, en tout ou en partie; question qui devrait être décidée d'après les principes généraux en matière de garantie.

Quant aux contestations, qui ne mettraient pas en question le droit d'usufruit, et qui ne concerneraient, en fait, que l'exercice de la jouissance, il est clair qu'aucune garantie ne serait due à l'usufruitier, même dans le cas d'un usufruit constitué à titre onéreux (arg. de l'article 1725).

619. — Lorsque l'usufruit a été constitué à titre gratuit, la règle générale, sauf quelques exceptions, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, est que la garantie n'est pas due; et alors la question de savoir lequel de l'usufruitier ou du nu-propriétaire, doit supporter les frais des procès, doit être résolue d'après des distinctions, que nous avons déjà indiquées (*supra*, nos 341, 345).

Les dépens, et *a fortiori* les dommages-intérêts, sont à la charge exclusive de l'usufruitier, lorsque le procès ne concerne que la jouissance; comme si, par exemple, l'adversaire, reconnaissant le droit du nu-propriétaire, se borne à contester le droit de l'usufruitier.

« L'usufruitier, dit l'article 613, n'est tenu que des « frais des procès, qui concernent la jouissance, et des « autres condamnations auxquelles ces procès pourraient « donner lieu. »

620. — C'est, au contraire, le nu-propriétaire qui doit, en sens inverse, supporter seul tous les dépens, lorsque le procès ne concerne que la nue propriété; comme si l'héritier du testateur, reconnaissant le droit du légataire de l'usufruit, se borne à contester le legs de la nue propriété.

621. — Enfin il peut arriver, ce sera même l'hypothèse la plus commune, que le procès concerne la pleine propriété et qu'il intéresse, par conséquent, tout ensemble, le droit de l'usufruitier et celui du nu-propriétaire; comme par exemple, s'il s'agit d'une action confessoire ou négatoire relative à une servitude, ou même d'une action en revendication de la pleine propriété de l'immeuble soumis au droit d'usufruit, ou encore d'une action en réparation d'un dommage, d'une destruction, etc., causés par un tiers sur la chose.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier doit, dans ce cas, contribuer, avec le nu-propriétaire, aux frais du procès; l'article 613, en effet, ne dit pas que l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès, *qui ne concernent que la jouissance;* il dit qu'il n'est tenu que des frais des procès, *qui concernent la jouissance;* or le procès qui concerne la pleine et entière propriété, concerne aussi la jouissance; donc l'usufruitier doit évidemment en être tenu.

Mais de quelle manière et dans quels cas?

Une nouvelle distinction doit ici être faite :

Ou les deux parties, le nu-propriétaire et l'usufruitier, étaient en cause; et régulièrement ils doivent y être, en effet, tous les deux dans ces sortes d'instances :

Ou l'un d'eux seulement a soutenu le procès, sans que l'autre y ait figuré.

622. — Dans le premier cas, on considère généralement les frais de la contestation comme une charge de la pleine propriété; et on applique, en conséquence, la disposition de l'article 609, pour tous les dépens, lorsque le procès a été perdu, et pour les dépens non recouvrables

contre l'adversaire, lorsque le procès a été gagné (Toullier, t. II, n° 434; Proudhon, t. IV, n° 1762; Duranton, t. IV, n° 627; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 215; Zachariæ, t. II, p. 21; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 456).

Cette doctrine toutefois a été combattue par M. Duvergier :

« Je ne vois pas pourquoi, dit le savant auteur, lorsque le propriétaire et l'usufruitier sont actionnés à la fois, que les deux instances sont réunies, on suivrait, pour l'acquittement des frais, un système différent de celui que l'on croit devoir adopter, lorsque les instances sont formées successivement et séparément. Dans ce dernier cas, le propriétaire et l'usufruitier, qui succombent, doivent supporter tous les frais du procès, dans lequel chacun d'eux a été partie ; même décision pour les frais non recouvrables, lorsqu'ils ont obtenu gain de cause; ces deux points sont à l'abri de toute controverse. Il ne faut pas oublier que, dans l'espèce proposée, l'usufruitier n'a droit à aucune garantie contre le nu-propriétaire. Si l'on suppose que les deux procès ont été réunis et qu'un même jugement les a terminés, il n'y a pas de raison pour qu'on suive un procédé différent; par conséquent, chacun payera ses frais. Relativement aux frais du demandeur, qui aura obtenu gain de cause, ils seront supportés par moitié et non proportionnellement; car il n'existe ni société ni communauté entre l'usufruitier et le nu-propriétaire.... » (sur Toullier, t. II, n° 434, note *b*).

Nous croyons néanmoins, malgré ces observations, que l'opinion commune est préférable. Sans doute, lorsqu'il y a eu deux procès distincts et que chacun a plaidé séparément et pour son compte, chacun doit payer aussi séparément ses frais; mais lorsque, au contraire, le nu-propriétaire et l'usufruitier, que l'on a justement, sous quelques rapports, comparés à des *communistes*, lorsqu'ils ont, dis-je, soutenu ensemble une seule et même

contestation, il nous semble qu'il est rationnel de considérer les frais comme une charge commune, qui pèse sur le bien lui-même et qui doit dès lors diminuer d'autant la nue propriété de l'un et la jouissance de l'autre.

623. — Il faut convenir toutefois que, dans notre système, nous pouvons éprouver quelque embarras, lorsqu'il arrrive que la perte du procès qui a été soutenu par le nu-propriétaire et par l'usufruitier, a pour résultat l'extinction totale de l'usufruit; comme si, par exemple, la revendication de la propriété de l'immeuble tout entier, qui en était grevé, a été dite à bon droit.

Comment faire, en cas pareil?

Dirons-nous que celui qui se prétendait nu-propriétaire, payera le montant des frais, et que celui qui se prétendait usufruitier, lui en servira les intérêts jusqu'à l'époque où son usufruit se serait éteint, c'est-à-dire jusqu'à sa mort? Telle est effectivement la solution de Demante (*Cours analyt.*, t. II, n° 456 *bis*, V). Mais il nous semble que ce mode de contribution manque ici par sa base, puisqu'il n'y a plus désormais de nue propriété ni d'usufruit et que les intérêts que le prétendu usufruitier payerait, ne pourraient plus être considérés comme une déduction des fruits de la chose.

Marcadé a pensé qu'il faudrait alors établir « la proportion de ce que l'usufruit peut valoir (eu égard à l'âge et aux forces de l'usufruitier), relativement à la nue propriété, et que l'usufruitier payerait les frais dans cette proportion. » (T. II, art. 613, n° 1).

J'aimerais mieux, en ce qui me concerne, décider, avec Zachariæ (t. II, p. 621), que le nu-propriétaire et l'usufruitier devraient, en ce cas, supporter les frais par portion virile; ce parti, le plus simple, serait aussi logique, puisqu'il est désormais décidé qu'il n'y a eu ni usufruit, ni nue propriété.

624. — Il peut arriver (c'est le second cas que nous avons prévu, *voy.* n° 621) qu'un seul des deux ait figuré

dans l'instance, le nu-propriétaire sans l'usufruitier, ou l'usufruitier sans le nu-propriétaire.

Il est clair que, dans ce cas, si le procès a été perdu, les frais sont exclusivement à la charge de celui qui était en cause, et qui n'avait pas qualité pour compromettre le droit de l'autre.

Si le procès a été gagné, et si celui, qui n'était pas en cause, profite du résultat, on devra appliquer alors la même solution que s'ils avaient soutenu l'un et l'autre en commun le procès (*supra*, n° 622).

Mais la décision judiciaire rendue au profit, soit du nu-propriétaire seul, soit de l'usufruitier seul, pourrait-elle être invoquée par celui qui n'était pas en cause? nous nous en sommes déjà expliqué (*supra*, n°s 344, 345); et c'est là d'ailleurs une thèse que nous examinerons plus tard sur l'article 1351 (comp. Proudhon, t. IV, n°s 1760 et 1763; Zachariæ, t. II, p. 21; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 434, note *b*; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 215).

III.

De l'obligation, pour l'usufruitier, de répondre de celles de ses fautes qui seraient de nature à engager sa responsabilité.

SOMMAIRE.

625. — Exposition.
626. — L'usufruitier n'est-il responsable que de fautes graves et moyennes, ou est-il tenu aussi des fautes même très-légères? — Doctrine enseignée par Proudhon.
627. — Suite. — Réfutation de cette doctrine.
628. — L'usufruitier est-il responsable de l'incendie des bâtiments soumis à son usufruit, s'il ne prouve pas que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine?
629. — Suite. — L'usufruitier serait-il responsable de l'incendie arrivé par la faute d'un locataire insolvable, qu'il avait placé dans la maison soumise à l'usufruit?
630. — Faudrait-il appliquer à l'usufruitier la responsabilité que l'article 1882 du Code Napoléon décrète contre l'emprunteur?
631. — Observation générale sur les fautes que l'usufruitier peut commettre.
631 *bis*. — Suite.

362. — Faut-il que le nu-propriétaire attende l'extinction de l'usufruit, pour exercer l'action résultant à son profit des fautes de commission ou d'omission, dont l'usufruitier pourrait se rendre coupable?

625. — Déjà, en exposant les droits et les obligations de l'usufruitier, nous avons montré des applications nombreuses de la responsabilité, qu'il peut encourir.

Il s'agit maintenant d'établir, en thèse générale, le principe de cette responsabilité et d'en déterminer l'étendue.

626. — Quel est le genre de fautes, à raison desquelles l'usufruitier peut être tenu? n'est-il responsable que des fautes graves et moyennes, ou est-il aussi tenu des dommages résultant de fautes plus légères ?

Tels sont les termes, dans lesquels Proudhon pose lui-même notre question; et le savant auteur la décide en ce sens que l'usufruitier serait responsable des fautes même très-légères (t. III, n°s 1542 et suiv.).

Après avoir soutenu, contre l'opinion de Toullier (liv. III, tit. III, chap. III, sect. IV, § 1), que le Code Napoléon a conservé l'ancienne classification des fautes en trois espèces ou degrés, *lata*, *levis*, *levissima*, Proudhon, disons-nous, enseigne que l'usufruitier doit répondre, sans distinction, de ces trois sortes de fautes :

1° Cette doctrine était celle des anciens jurisconsultes ; et Dumoulin est, en effet, à cet égard fort explicite : *Quia usufructus in totum est gratia solius fructuarii, qui ideo tenetur de omni culpa, etiam levissima, etiam in omittendo* (sur la Cout. de Paris, tit. I, § 1, gloss. 8, n° 61 ; *voy.* aussi Voët, *ad Pandect. de usufructu*, n° 41 ; Sotomayor, *tract. de usuf.*, cap. XX, n° 4).

2° Il est vrai qu'en règle générale, d'après le Code Napoléon, nul ne répond de la faute très-légère; mais aux termes de l'article 1928, on doit agir plus rigoureusement contre le dépositaire, qui reçoit un salaire, ou pour l'intérêt duquel le dépôt a été fait; et aux termes de l'article 1992, la responsabilité relative aux fautes, doit être

appliquée plus sévèrement au mandataire qui reçoit un salaire;

Or, l'usufruitier réunit l'une et l'autre qualité dans sa personne; il est dépositaire dans son propre intérêt, de la chose grevée d'usufruit; et il est aussi mandataire salarié du propriétaire, puisqu'il perçoit les fruits;

Donc, le Code Napoléon a conservé l'ancienne doctrine; et l'usufruitier doit être encore aujourd'hui déclaré responsable de ses fautes, même les plus légères.

627. — Tel n'est pas notre sentiment :

1° Aux termes de l'article 601, l'usufruitier est tenu de jouir *en bon père de famille;* or, il résulte des différents articles de notre Code, que le législateur désigne, par ces expressions, l'homme doué de cette dose d'intelligence, d'attention et d'activité, qui est le partage du plus grand nombre (art. 450, 1137, etc.); donc, l'usufruitier n'est responsable que de ces fautes légères et moyennes, que la prudence commune aurait évitées, et non point de ces fautes minimes et très-légères, dont on ne peut se garantir que par une attention exceptionnelle et superlative.

2° C'est abuser tout à fait, suivant nous, d'une assimilation, à certains égards, exacte, que de mettre ici sur la même ligne que le dépositaire et le mandataire, qui ne possèdent et qui n'agissent que pour autrui et au nom d'autrui, l'usufruitier, qui a, dans la chose, un droit propre et indépendant, et qui possède *pro suo* son droit.

3° Nous ne croyons pas d'ailleurs (et nous essayerons plus tard de l'établir) que notre Code ait conservé l'ancienne classification des fautes, du moins dans ce qu'elle avait de subtil et de scolastique (*voy.* notre t. II, n° 102; et notre t. VIII, n° 118-121). C'est aux magistrats, qu'il appartient d'apprécier en fait, eu égard au caractère des différentes relations, qui existent entre les parties, la nature plus ou moins étendue de la responsabilité, qui peut en naître. Or, il nous paraît que l'usufruitier, vis-à-vis du nu-propriétaire, ne saurait être responsable qu'au-

tant qu'il aurait manqué de cette diligence ordinaire, qu'un bon administrateur apporte, en général, dans la gestion de sa fortune.

Sans doute, l'usufruitier ne serait pas excusable, par cela seul qu'il aurait commis, dans ses propres affaires, les mêmes négligences, qui lui seraient reprochées dans l'administration du bien grevé d'usufruit. Ce que l'article 601 exige de lui, c'est la diligence d'*un bon père de famille*, *in abstracto*, comme disent les docteurs, et non pas *in concreto*.

Que si, au contraire, l'usufruitier était lui-même un homme très-attentif et très-soigneux pour ses propres affaires, il serait naturel et équitable d'apprécier aussi plus sévèrement les fautes qu'il aurait commises sur les biens grevés d'usufruit, s'il s'était gardé d'en commettre de semblables sur ses biens personnels.

On pourrait encore, suivant la distinction proposée par Delvincourt (t. I, p. 152, note 7), apprécier plus rigoureusement les fautes dans le cas d'un usufruit établi à titre gratuit que dans le cas d'un usufruit établi à titre onéreux.

Mais, finalement, tout ceci se résume en une question de fait, que les magistrats doivent décider, équitablement et humainement (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 195).

628. — La Cour de Toulouse a jugé que l'usufruitier est responsable de l'incendie des bâtiments soumis à son usufruit, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. En un mot, la Cour a déclaré applicable à l'usufruitier la présomption de faute, que l'article 1733 établit contre le preneur à bail (15 mai 1837, Glassié, D., 1837, II, 357).

Cette solution nous paraît inadmissible :

1° Aux termes de l'article 1350, la présomption légale

est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; et dès lors, cette présomption ne saurait être étendue à d'autres actes et à d'autres faits, que ceux auxquels la loi elle-même l'a spécialement attachée;

Or, l'article 1733 n'applique la présomption de faute, en cas d'incendie, qu'au preneur;

Donc, on ne saurait l'étendre à l'usufruitier; car l'étendre, c'est la créer; et il n'appartient, bien entendu, qu'à *la loi* de créer une présomption *légale*.

2° Ce premier argument serait, à lui seul, décisif; ajoutons que non-seulement le texte manque, mais que les motifs sur lesquels repose la présomption de l'article 1733, cette présomption si grave et si menaçante, ne se rencontrent pas du tout les mêmes en matière d'usufruit. Le preneur, en effet, n'a aucun droit dans la chose; et un sinistre ne peut lui faire perdre que son mobilier, qu'il mettrait d'ailleurs tous ses soins à sauver. On a donc pu croire qu'il était nécessaire de garantir le droit du bailleur, qui n'habite pas la maison, et qui ne peut rien voir de ce qui s'y passe, de garantir, disons-nous, son droit par une sanction très-énergique contre la négligence et l'incurie du preneur. Très-différent est l'usufruitier, qui a, lui aussi! dans la chose, un droit réel, dont l'incendie le dépouillerait, et qui offre ainsi au nu-propriétaire la puissante garantie de son intérêt personnel.

3° L'arrêt de la Cour de Toulouse fait remarquer que l'usufruitier, de même que le preneur, est tenu de l'obligation de restituer la chose au propriétaire, et qu'en conséquence, c'est à lui qu'incombe, suivant le droit commun, l'obligation de prouver le cas fortuit, qui, en détruisant la chose, aurait produit sa libération (art 1302, 1315).

J'en conviens; mais je réponds que l'usufruitier, en prouvant l'incendie, prouve par cela même le cas fortuit, et que c'est, en conséquence, au propriétaire, qui pré-

tend que cet incendie est le résultat de la négligence de l'usufruitier ou des siens, à prouver lui-même ensuite ce qu'il affirme; *reus excipiendo fit actor* (comp. art. 1807, 1808). L'incendie, en effet, n'est pas, en général, présumé avoir eu pour cause la faute de celui qui habitait; il est vrai qu'un texte romain déclare que *plerumque incendia culpa inhabitantium fiunt* (l, 3, § 1, ff. *de officio Præfecti vigilum*); mais d'autres textes voient, au contraire, dans l'incendie, un cas fortuit, semblable aux éboulements du sol, aux naufrages de mer (*de incendio, ruina, naufragio*, etc., h. t. ff.); et tel est surtout, dans notre droit, le jugement qu'en a porté le législateur (comp. art. 624, dans notre titre même, et art. 1348, 1949).

Concluons donc que c'est au nu-propriétaire à prouver que l'incendie a eu pour cause une faute de l'usufruitier ou des personnes dont il doit répondre (comp. Proudhon, t. IV, n°s 1551 et suiv.; Zachariæ, t. II, p. 19, note II).

629. — Nous n'hésitons pas non plus à décider, avec Proudhon (t. IV, n° 1569), que l'usufruitier ne saurait être déclaré responsable de l'incendie arrivé par la faute d'un locataire, qu'il avait placé dans la maison soumise à l'usufruit; car il a eu le droit de la louer (art. 595); et, à moins de circonstances particulières, desquelles il résulterait qu'il a commis lui-même une faute, le légitime exercice de son droit ne saurait lui faire encourir aucune responsabilité.

630. — Faudrait-il appliquer à l'usufruitier la responsabilité, que l'article 1882 du Code Napoléon décrète contre l'emprunteur, en ces termes :

« Si la chose prêtée périt par cas fortuit, dont l'em-
« prunteur aurait pu la garantir, en employant la sienne
« propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des
« deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de
« l'autre. »

Nous aurions peine à l'admettre.

D'abord, l'article 1882 ne parle que de l'emprunteur;

et aucun texte ne prononce contre l'usufruitier une responsabilité semblable.

En second lieu, la différence aussi est grande entre l'emprunteur, qui est tenu envers le prêteur, par le devoir de la reconnaissance, à sauver la chose, dont celui-ci ne s'est privé que pour lui rendre service, et l'usufruitier, qui a sur la chose un droit propre et indépendant. Barbeyrac pensait même que les jurisconsultes s'étaient montrés trop rigoureux envers l'emprunteur, en lui demandant alors le sacrifice de sa propre chose (*Droit de la nature et des gens,* liv. V, chap. IV, note 2). A combien plus forte raison cette rigueur serait-elle excessive contre l'usufruitier.

651. — Il serait impossible de prévoir tous les cas de responsabilité, que l'usufruitier pourrait encourir; ce sont là véritablement des questions de fait; et nous en avons d'ailleurs signalé déjà un grand nombre (*supra,* n° 625).

C'est ainsi que l'usufruitier répondrait des usurpations commises par des tiers sur le fonds, s'il avait négligé d'avertir le propriétaire (614). Mais notons pourtant que, une fois cet avertissement donné, sa responsabilité est à couvert, si le nu-propriétaire n'agit pas et laisse ainsi, par sa propre faute, la prescription s'accomplir. L'usufruitier sans doute pouvait agir lui-même, dans l'intérêt de son droit; mais c'était là de sa part une faculté, et non pas une obligation; car l'article 614 ne le constitue pas le représentant et le mandataire du propriétaire; il ne lui enjoint que de l'avertir (*supra,* n° 344).

C'est ainsi que l'usufruitier d'un bois serait responsable, s'il n'avait pas observé l'ordre et la quotité des coupes (*supra,* n° 387 et suiv.).

Il nous suffit, sur cette thèse de responsabilité, de nous référer aux développements, que nous avons fournis sur le mode et les conditions de la jouissance de l'usufruitier.

Ajoutons seulement cette observation, à savoir : qu'il

est surtout un genre de fautes et d'abus, contre lequel les tribunaux doivent se montrer sévères, parce qu'il est le plus à craindre de la part de l'usufruitier, et qu'il peut compromettre d'ailleurs très-gravement les droits du propriétaire et même l'intérêt général de la société; nous voulons parler de ces procédés d'exploitation et de culture, par lesquels l'usufruitier s'efforcerait d'augmenter momentanément les produits, au risque d'épuiser la fécondité du fonds et de dévorer ainsi d'avance toutes les ressources de l'avenir.

631 *bis*. — Avons-nous besoin d'ajouter que l'usufruitier compromettrait certainement aussi sa responsabilité, en consentant, au profit d'un tiers, un droit quelconque sur la chose soumise à son usufruit, ou en renonçant à un droit, qui en ferait partie, comme par exemple, à une servitude active.

Le nu-propriétaire, sans doute, ne serait pas lié, envers les tiers, par un tel acte; à moins pourtant que ce nu-propriétaire ne se trouvât être l'usufruitier lui-même qui serait devenu son héritier! (comp. Cass., 25 août 1863, Rovèra, Dev., 1863, I, 466).

Mais il n'en aurait pas moins aussi, le cas échéant, une action en dommages-intérêts contre l'usufruitier.

632. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que le nu-propriétaire attende l'extinction de l'usufruit pour exercer l'action résultant, à son profit, des fautes de commission ou d'omission, dont l'usufruitier, pourrait se rendre coupable. Cette action est ouverte dès l'instant où l'usufruitier a encouru une responsabilité quelconque; c'est ainsi qu'aux termes de l'article 618, le nu-propriétaire pourrait même demander que l'usufruit fût déclaré éteint, pour cause d'abus de jouissance.

Mais alors même que les fautes commises par l'usufruitier ne sont pas assez graves pour lui faire encourir cette déchéance, le nu-propriétaire n'en a pas moins toujours le droit de demander de suite contre lui, la répara-

tion du dommage causé à la chose, et s'il y a lieu aussi, suivant les cas, des dommages intérêts. C'est donc très-justement que la Cour de Caen a décidé que l'usufruitier qui avait abattu des arbres non aménagés, devait être condamné à en payer, *hic et nunc*, la valeur au nu-propriétaire « considérant que ce payement ne doit pas être retardé jusqu'au décès de Pottier (l'usufruitier) qui n'aurait rien retiré, comme usufruitier, des arbres, dont il a indûment disposé... » (Caen, 31 janv. 1839, Pottier, Rec. de Caen, t. III, p. 352; *voy.* aussi *supra*, nos 395-397 et 410 *bis*).

Cette décision nous paraît préférable à celle par laquelle la Cour de Poitiers a consacré la doctrine contraire (20 janv. 1857, Robin, Dev., 1858, II, 237).

IV.

Des obligations de l'usufruitier, ou de ses héritiers, à la fin de l'usufruit.

SOMMAIRE.

633. — Exposition. — Renvois.
634. — Deux questions principales sont ici à résoudre :
635. — A. — Comment le nu-propriétaire rentre-t-il en possession et en jouissance du bien qui était grevé d'usufruit? — Et à partir de quelle époque a-t-il droit aux fruits et aux intérêts?
636. — Suite. — Du cas où il s'agit de fruits naturels ou industriels pendants par branches ou par racines sur un fonds que l'usufruitier exploitait par lui-même; ou de fruits civils, tels que les arrérages des rentes ou les intérêts des créances grevées d'usufruit, ou de fermages des maisons ou domaines, dont l'usufruitier aurait passé bail.
637. — Suite. — Du cas où il s'agit d'une somme d'argent, ou de toute autre chose de consommation, dont l'usufruitier est devenu le débiteur personnel, ou d'une maison qu'il habitait lui-même.
638. — Suite. — Les héritiers de l'usufruitier peuvent-ils être contraints par le propriétaire de quitter immédiatement la maison grevée d'usufruit, qu'ils habitaient avec leur auteur?
639. — Suite. — Si un délai doit leur être accordé, sont-ils tenus de payer, pendant ce temps, au propriétaire, le loyer de la maison qu'ils continuent d'habiter?
640. — B. — Quels sont les droits et les obligations de l'usufruitier (ou de ses héritiers), relativement aux objets qu'il a placés sur les choses grevées d'usufruit, et aux travaux qu'il y a exécutés? article 599.

641. — Pour la meilleure interprétation de cet article, il faut distinguer trois hypothèses :
642. — 1° Il est une certaine classe d'objets, que l'usufruitier (ou ses héritiers), ont le droit direct d'emporter. Quels sont ces objets?
643. — 2° Cette hypothèse est celle où l'usufruitier, ne pouvant pas enlever les objets qu'il a placés sur le fonds, a du moins le droit de réclamer une indemnité du propriétaire.
644. — 3° Enfin, il est certains objets, certaines impenses, que non-lement l'usufruitier (ou ses héritiers), n'ont pas le droit d'enlever, mais à raison desquels ils ne sont pas même recevables à réclamer une indemnité du propriétaire.
644 *bis*. — Suite.
645. — Suite. — Quel est, dans le dernier alinéa de l'article 599, le sens du mot *améliorations*?
646. — Suite.
646 *bis*. — Pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier pourrait-il modifier, changer ou détruire les ouvrages, les améliorations ou même les constructions qu'il aurait faits?
647. — L'usufruitier (ou ses héritiers) peut-il demander que les améliorations qu'il a faites, viennent en compensation jusqu'à due concurrence, avec les dégradations qui lui seraient imputées?
648. — L'usufruitier serait-il tenu de mettre en bon état les travaux d'amélioration, qu'il aurait lui-même créés?
649. — Le second alinéa de l'article 599 est-il opposable au preneur à bail, fermier ou locataire, auquel l'usufruitier a loué le fonds grevé d'usufruit, ou au cessionnaire auquel il aurait transmis, à titre gratuit ou onéreux, son droit d'usufruit?
650. — La règle écrite dans l'article 599 est-elle aussi applicable à l'usufruit des biens meubles?

635. — Nous aurions pu ne traiter des obligations de l'usufruitier à la fin de l'usufruit, qu'après avoir exposé les différentes manières dont l'usufruit prend fin; mais il nous paraît mieux de réunir dans un seul cadre, le tableau complet des obligations de l'usufruitier; et voilà aussi pourquoi, en traitant des réparations d'entretien, nous nous sommes expliqué de suite sur cette obligation de l'usufruitier, à la triple époque de l'ouverture, de la durée et de l'extinction de son droit (*supra*, n° 571).

Nous avons d'ailleurs déjà fait connaître une grande partie des obligations de l'usufruitier (ou de ses héritiers) à la fin de l'usufruit, dans le cours des développements qui précèdent. C'est ainsi qu'en examinant quels sont ses droits, eu égard aux différentes espèces de biens, qui

peuvent être grevés d'usufruit, nous avons dû nécessairement résoudre la question de savoir en quoi consiste l'obligation de restitution :

Sur l'article 585, lorsqu'il s'agit d'immeubles, fonds de terre ou bâtiments (*supra*, nos 366 et suiv., 442 et suiv.);

Sur l'article 587, lorsqu'il s'agit de choses dont on ne peut faire usage sans les consommer (*supra*, nos 291-293);

Sur l'article 588, lorsqu'il s'agit de rentes viagères ou plus généralement de choses incorporelles (*supra*, nos 318 et suiv.);

Sur l'article 589, lorsque l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage (*supra*, nos 289 et suiv.);

Enfin sur les articles 590 et suivants, lorsqu'il comprend des bois (nos 387 et suiv.), des mines ou des carrières (nos 429 et suiv.), ou des animaux (nos 309 et suiv.).

634. — Il nous reste donc seulement à compléter ici cette matière par quelques règles générales ; et voici les deux questions que nous nous proposons, à cet effet, d'examiner :

A. Comment le nu-propriétaire rentre-t-il en possession et en jouissance du bien, qui était grevé d'usufruit ? Et à partir de quelle époque a-t-il droit aux fruits et aux intérêts ?

B. Quels sont les droits et les obligations de l'usufruitier (ou de ses héritiers), relativement aux objets qu'il a placés sur la chose grevée d'usufruit, et aux travaux qu'il y a exécutés ?

635. — A. Nous demandons d'abord comment le nu-propriétaire rentre dans la possession et la jouissance de sa chose.

La réponse est très-simple ; il y rentre *de plein droit*, suivant le mot de Pothier, dès le jour où l'usufruit a pris

fin par la mort de l'usufruitier ou autrement; et il n'est nullement nécessaire qu'il forme une demande en justice; il lui suffit, s'il y a lieu, de faire une simple sommation aux héritiers de l'usufruitier.

L'*usufruit s'éteint*, dit l'article 617; et dès lors la propriété recouvre immédiatement, *ex eo tempore*, dit le droit romain, la plénitude de ses attributs (Ins., § 4, *de usufructu;* Pothier, *du Douaire*, n° 268; *des Donations entre mari et femme*, n° 254; Proudhon, t. V, n° 2570).

Le nu-propriétaire pourrait donc, dès le jour de l'extinction de l'usufruit, intenter les actions possessoires; car l'usufruitier a possédé pour lui et en son nom; et c'est très-justement que Proudhon (t. V, n° 2570 et suiv.) a critiqué une décision contraire que la Cour de cassation a rendue le 6 mars 1822 (Minguet, Sirey, 1822, I, 228; *supra*, n° 218; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 617).

636. — Nous n'éprouvons non plus aucune difficulté à dire que, dès le jour même de l'extinction de l'usufruit, et de plein droit, le propriétaire peut réclamer :

Soit les fruits naturels ou industriels, qui sont pendants par branches ou par racines, sur les fonds que l'usufruitier exploitait lui-même (art. 583, 585);

Soit les fruits civils, que représentent les intérêts des rentes perpétuelles ou viagères et des créances grevées d'usufruit, comme aussi les loyers des maisons ou les fermages des domaines, dont l'usufruitier aurait passé bail (art. 584, 586).

Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabuntur in restitutione fructus (Gaius, L. XIX, au Digeste, *de usuris*).

637. — Mais voici où la difficulté nous paraît pouvoir naître; c'est lorsqu'il s'agit :

Soit d'une somme d'argent ou de toute autre chose de consommation, dont l'usufruitier est devenu le maître, et par conséquent le débiteur personnel envers le nu-propriétaire;

Soit d'une maison, que l'usufruitier habitait lui-même avec sa famille.

Le propriétaire a-t-il droit, dans ce cas, avant toute demande, dès le jour de l'extinction de l'usufruit :

Aux intérêts de la somme due?

Ou aux loyers de la maison?

Cette question nous semble délicate.

Et d'abord, les intérêts de l'argent qui aurait été compris dans l'usufruit, ou du montant de l'estimation, qui aurait eu lieu dans le cas de l'article 587, sont-ils dus, de suite et sans demande, au propriétaire?

Écartons le cas où l'héritier de l'usufruitier, afin de conserver les intérêts ou les fruits de la chose, se prétendrait possesseur de bonne foi et invoquerait l'article 549; ce serait là un autre ordre d'idées, dont nous n'avons plus à nous occuper ici (comp. notre volume précédent, n° 624; et Cass., 11 mars 1846, Quillot., Dev., 1846, I, 561).

Je suppose qu'il s'agit d'un héritier qui savait parfaitement que son auteur n'avait que l'usufruit de la somme, dont la succession est devenue, en conséquence, dès le jour de son ouverture, débitrice envers le nu-propriétaire.

Pothier, dans cette hypothèse, décide formellement que l'héritier ne doit les intérêts qu'à partir de la demande judiciaire :

« Lorsque le douaire, dit-il, consistait en une somme d'argent, dont la douairière jouissait pour son douaire, l'héritier du mari, à la mort de la douairière, n'a contre les héritiers de la douairière qu'une simple créance pour la restitution de cette somme, dont les héritiers ne doivent les intérêts que du jour de la demande judiciaire. » (*Du Douaire*, n° 287; comp. aussi *des Donations entre mari et femme*, n° 255).

Et on pourrait encore, en faveur de cette solution, argumenter ainsi sous notre droit nouveau :

En règle générale, aux termes de l'article 1153, les intérêts d'une somme d'argent ne courent qu'en vertu d'une demande judiciaire, à moins que, par exception, la loi ne déclare qu'ils courent de plein droit ou en vertu d'une simple sommation;

Or, d'une part, la succession de l'usufruitier est alors débitrice d'une somme d'argent; d'autre part, aucun texte ne décide que les intérêts, dans ce cas, devront courir de plein droit ou en vertu d'une simple sommation :

Donc, ils ne peuvent courir et être dus qu'en vertu d'une demande judiciaire.

On opposerait en vain l'article 586. Cette disposition n'est applicable, en effet, que lorsqu'il s'agit des intérêts des *créances*, qui font elles-mêmes l'objet de l'usufruit, ou de loyers de maisons, qui ont été louées. Mais, de même que les héritiers de l'usufruitier ne devraient rien payer au propriétaire pour une maison qui, au moment de l'extinction de l'usufruit, ne serait pas louée ni habitée par la famille de l'usufruitier, de même ils ne doivent pas davantage les intérêts des capitaux qui sont entrés dans le patrimoine de leur auteur, qui se sont confondus avec ses biens propres et dont il est dès lors seulement un débiteur personnel (comp. Cass., 30 nov. 1829, Savoye, D., 1829, I, 400).

Mais ne pourrait-on pas, avec plus de succès, répondre qu'il ne s'agit ici ni de débiteur ni de créancier; que l'héritier de l'usufruitier n'est véritablement que le détenteur du bien, dont le nu-propriétaire, dès le jour où l'usufruit s'est éteint, a dû recouvrer la jouissance; et que lors même qu'il s'agit d'argent comptant et du montant de l'estimation des choses, qui sont devenues la propriété de l'usufruitier, il est encore exact que la somme à payer par l'héritier de l'usufruitier, représente la chose du nu-propriétaire, qu'elle est réputée être cette chose elle-même, et que dès lors on ne doit pas admettre que l'héritier de

l'usufruitier en gagne les intérêts, de manière à faire ainsi survivre, en quelque sorte, l'usufruit à l'événement qui doit l'éteindre?

Après avoir hésité, nous concluons finalement que cette dernière doctrine serait, en effet, la plus juridique (comp. *supra*, n° 536 *bis*, notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 332; Cass., 11 mars 1846, Quillot, Dev., 1846, I, 561; Cass., 23 avril 1860, Sedille, D., 1860, I, 228; et *J. du P.*, 1861, p. 466).

638. — Mais supposons maintenant que c'est une maison que l'usufruitier habitait lui-même avec sa famille.

D'abord il paraît bien certain que le propriétaire ne peut pas mettre immédiatement à la porte la famille de l'usufruitier, et qu'il doit lui laisser, pour déménager, le temps qu'elle aurait devant elle, s'il s'agissait d'une location verbale (arg. de l'article 1736); ou du moins, en cas de doute à cet égard, et de contestation, appartiendrait-il au juge de déterminer, suivant les cas, et d'après les circonstances du fait, le délai nécessaire, comme dit Pothier, pour le délogement des héritiers de l'usufruitier : c'est là, en effet, une conséquence équitable et véritablement nécessaire des relations que l'usufruit avait créées (arg. de l'article 1135; comp. Pothier, *du Douaire*, n° 268; Proudhon, t. V, n° 2585).

639. — Mais, pendant ce délai, les héritiers de l'usufruitier, qui continueront à habiter la maison, devront-ils en payer le loyer au propriétaire?

On pourrait dire peut-être que la jouissance, qui reste encore, pendant un certain temps, aux héritiers de l'usufruitier, après l'extinction de l'usufruit, est elle-même une suite et un effet de cet usufruit.

Mais la vérité est que l'usufruit a été éteint de plein droit par la mort de l'usufruitier, et que la jouissance de la chose appartient, dès ce moment, au propriétaire. Il semble donc tout à la fois logique et équitable que, si la

famille de l'usufruitier continue d'habiter encore, pendant un certain temps, la maison qui était grevée d'usufruit; elle en paye du moins le loyer au propriétaire (comp. Proudhon, t. V, n° 2570 et 2583).

640. — B. La seconde question, que nous avons posée sur ce sujet (*supra*, n° 634), consiste à savoir quels sont les droits et les obligations de l'usufruitier (ou de ses héritiers) relativement aux objets qu'il a placés sur la chose grevée d'usufruit, et aux travaux qu'il y a exécutés.

La règle, à cet égard, est posée par l'article 599, en ces termes :

« Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque « manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

« De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de « l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les amé« liorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la « valeur de la chose en fût augmentée.

« Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, « tableaux et autres ornements, qu'il aurait fait placer, « mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier « état. »

Nous nous occuperons plus bas (n°s 651 et suiv.) du premier alinéa de cet article, qui existait seul d'abord dans le projet (art. 24; Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 229).

Les deux autres alinéa, qui se trouvent aujourd'hui dans l'article 599, y ont été ajoutés ensuite, afin de tarir la source des contestations, qui pourraient s'élever à la fin de l'usufruit, entre le propriétaire et l'usufruitier (ou ses héritiers), sur le règlement des indemnités, auxquelles ceux-ci ne manqueraient presque jamais de prétendre.

Mais il s'en faut bien que l'article 599 ait prévenu, sur ce point, tous les doutes; et ce n'est pas une tâche facile que de déterminer exactement l'étendue et la limite de la règle qu'il a posée.

641. — Nous croyons qu'il convient, pour la meilleure interprétation de cet article, de distinguer trois sortes d'objets :

1° Les uns, que l'usufruitier qui les a placés sur la chose, a directement le droit d'enlever;

2° Les autres, qu'il ne peut pas enlever, mais à raison desquels une indemnité lui est due par le propriétaire;

3° Les troisièmes enfin, qu'il ne peut pas enlever non plus et pour lesquels il ne peut pas réclamer d'indemnité.

Expliquons-nous successivement sur ces trois cas :

642. — 1° Nous disons d'abord qu'il est une certaine classe d'objets, que l'usufruitier (ou ses héritiers) ont le droit direct d'emporter; et c'est bien là, en effet, ce qui résulte du troisième alinéa de l'article 599 :

« Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, « tableaux et autres ornements, qu'il aurait fait placer, « mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier « état. »

Que les meubles meublants, et tous les objets mobiliers quelconques, destinés à l'usage de la personne ou du ménage, ou à l'exploitation du fonds, et qui n'adhèrent à la chose par aucune attache, que tous ces objets-là puissent être enlevés, cela est d'évidence (Pothier, *du Douaire*, n° 270; Proudhon, t. V, n° 2584). Il est même vrai de dire que l'article 599 ne s'en occupe pas; car, en chargeant l'usufruitier ou ses héritiers de rétablir les lieux dans leur premier état, cet article suppose que l'objet mobilier apporté par l'usufruitier, a été, de quelque manière, attaché à l'immeuble grevé d'usufruit.

Il faut donc reconnaître que, d'après la disposition finale de notre article, l'usufruitier, ou ses héritiers, peuvent enlever même ceux des objets mobiliers qui seraient devenus immeubles par destination, s'ils avaient été attachés au fonds à perpétuelle demeure par le propriétaire (comp. art. 524, 525, 599, et notre vol. précéd., n° 210).

C'est ainsi qu'il peut enlever ses glaces, lors même qu'il les aurait placées de manière à ce qu'elles fissent corps avec la boiserie (Hennequin, t. II, p. 480).

Au contraire, nous ne comprendrons pas dans cette première classe d'objets, que l'usufruitier (ou ses héritiers) a directement le droit d'enlever, les objets placés par lui et qui seraient devenus immeubles par leur nature (*infra*, n[os] 644 et 645).

Telle nous paraît être ici la distinction, qu'il faut suivre.

Proudhon a enseigné, en se fondant sur le texte de l'article 599, qu'il faut que les objets apportés par l'usufruitier, *soient de pur ornement*, pour qu'il ait le droit de les enlever (t. III, n° 442); et il est, en cela, contredit par Zachariæ et ses savants annotateurs, MM. Aubry et Rau (t. II, p. 27), qui pensent que le dernier alinéa de l'article 599 doit s'appliquer plus généralement à toute espèce d'objets mobiliers placés par l'usufruitier pour l'amélioration du fonds.

J'aime mieux aussi, pour ma part, cette dernière formule; car il ne me paraît pas que les mots de l'article 599 : *et autres ornements*, soient précisément limitatifs, et je crois que, d'après les textes mêmes du Code (art. 524, 525, etc.), il faut, en général, comprendre dans la disposition de cet article 599 les objets *mobiliers, qui seraient immeubles par destination, s'ils avaient été placés sur le fonds par le propriétaire*. J'emprunte ces derniers mots à Proudhon lui-même, qui généralise ainsi, comme on le voit, dans le n° 2585 de son V[e] volume, ce que la doctrine exprimée dans le n° 1442 du III[e] volume, pouvait avoir de trop restrictif.

643. — 2° Cette seconde hypothèse est celle où l'usufruitier, ne pouvant pas enlever les objets qu'il a placés sur le fonds, a du moins le droit de réclamer une indemnité du propriétaire.

Elle s'applique :

Soit aux grosses réparations, que l'usufruitier aurait fait faire ;

Soit aux constructions ou plantations, dont le résultat n'aurait pas été seulement d'améliorer le fonds, mais de le transformer et d'en changer *la substance*, c'est-à-dire la destination et le *nomen appellativum*, de faire, par exemple, d'une lande un bois, ou d'un jardin un hôtel.

Nous avons déjà fourni, sur ces deux grandes questions, les développements qu'elles comportent.

Quant aux grosses réparations, nous avons vu que l'opinion à peu près unanime était que l'article 599 ne faisait pas obstacle à ce que l'usufruitier fût recevable à réclamer une indemnité du propriétaire (*supra*, n° 591).

Et, en expliquant dans notre précédent volume (nos 695, 696) la disposition de l'article 555, nous avons également entrepris de démontrer qu'il était applicable à l'usufruitier aussi bien qu'au fermier ou à l'emphytéote.

644. — 3° Enfin il est certains objets, certaines impenses, que non-seulement l'usufruitier n'a pas le droit d'enlever, mais à raison desquels il n'est pas même recevable à réclamer une indemnité du propriétaire.

C'est le second alinéa de l'article 599 qui régit cette dernière hypothèse.

« De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation « de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les « améliorations qu'il prétendrait avoir faites, lors même « que la valeur de la chose en serait augmentée. »

« L'équité semble d'abord s'opposer (disait le tribun Gary devant le Corps législatif, dans la séance du 9 pluviôse an XII), à ce que le propriétaire profite, aux dépens de l'usufruitier, de l'amélioration évidente de sa chose : mais quand on considère que l'usufruitier en a lui-même recueilli le fruit ; que cette amélioration n'est d'ailleurs, aux yeux de la loi, que le résultat naturel d'une jouis-

sance éclairée et d'une administration sage et vigilante ; quand on pense qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'usufruitier de grever d'avance le propriétaire de répétitions qui pourraient souvent lui être onéreuses ; quand on songe enfin aux contestations infinies qu'étouffe, dans leur naissance, la disposition qui vous est soumise, on ne peut lui refuser son assentiment. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 289.)

Tels sont les vrais motifs de cet article ; ajoutons que les améliorations que l'usufruitier *prétendrait* avoir faites, pourraient n'être pas toujours à beaucoup près *évidentes*, et qu'il y aurait eu là, en effet, une source de difficultés et de procès.

644 *bis.* — Ces motifs expliquent l'arrêt notable par lequel la Cour de cassation a justement décidé que l'article 599 n'est pas applicable aux améliorations faites par un tiers détenteur, qui a acquis, par prescription, la propriété de l'immeuble grevé d'usufruit :

« Attendu que si, aux termes de l'article 599, l'usufruitier ou ses représentants ne peuvent, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations, qu'ils prétendraient avoir faites, encore bien que la valeur de la chose en fût augmentée, cette disposition exceptionnelle, fondée sur les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire, ne saurait autoriser ce dernier à bénéficier, contrairement à la règle générale établie par l'article 555, des améliorations faites par les possesseurs de la chose soumise à l'usufruit, alors surtout que ces possesseurs en ont prescrit la propriété et que ces améliorations ont été faites depuis la cessation de l'usufruit. » (21 déc. 1863, Charlot, Dev., 1864, I, 47.)

645. — Mais quel est, dans le dernier alinéa de l'article 599, le sens du mot : *améliorations?*

Dans son acception générale, ce mot, ainsi que nous l'avons déjà remarqué (dans notre précédent volume, n° 696), comprend tous les ouvrages qui rendent une

chose meilleure et qui font qu'elle vaut mieux après qu'elle ne valait avant. Mais il est clair que cette acception n'est pas celle qui lui appartient dans l'article 599 ; car nous avons établi que cet article n'est applicable ni aux constructions nouvelles ni aux grosses réparations (*supra*, nº 642; comp. Demante, t. II, nº 439 *bis*).

Ajoutons qu'il est également étranger aux réparations d'entretien, et que si l'usufruitier, qui les a faites, ne peut réclamer aucune indemnité, ce n'est pas en vertu de l'article 599 et parce que ces réparations constitueraient des améliorations, dans le sens que cet article attache à ce mot ; c'est par un tout autre motif ; c'est parce que l'usufruitier était tenu des réparations d'entretien, et qu'il n'a fait que remplir ainsi l'obligation qui était à sa charge.

Ce terme : *améliorations*, n'a donc, dans notre article, qu'un sens étroit et limité ; et on pourrait le définir en disant qu'il ne comprend que les ouvrages qui, sans dénaturer la chose, et n'étant pas d'ailleurs commandés par la nécessité de sa conversation ou de son entretien, ont pour résultat de l'augmenter, de la compléter, de la rendre plus productive, plus utile ou plus agréable (comp. Colmar, 18 mars 1853, Jehl, Dev., 1854, II, 624).

646. — L'usufruitier, par exemple, a desséché un marais, défriché des landes, creusé des fossés d'irrigation, etc. ; autant d'améliorations, à raison desquelles il n'a droit à aucune indemnité.

Il serait, bien entendu, impossible de prévoir les *mille autres choses semblables*, comme dit Pothier, que l'usufruitier pourrait faire (*des Choses*, part. II, § 1); c'est là évidemment, dans la pratique, une question de fait.

Toutefois, dans son traité du douaire (nº 270), Pothier enseigne que « si la douairière a mis aux cheminées des maisons, dont elle jouissait, des chambranles de marbre, à la place des chambranles de bois qui y étaient; si elle a mis des parquets, des boiseries, des alcôves, des croisées à la mode, à la place d'anciennes croisées qui y

étaient, etc., on doit permettre à l'héritier de la douairière de détacher et d'enlever toutes ces choses, en replaçant les anciennes croisées et les anciens chambranles, et en rétablissant tout dans l'ancien état, à moins que le propriétaire de la maison n'offrît d'en rembourser le prix. »

Cette doctrine a été encore enseignée, sous l'empire de notre Code, par M. Hennequin (t. II, p. 480).

Nous ne croyons pas pourtant devoir l'admettre :

Aux termes de l'article 518, les bâtiments, et par conséquent toutes les parties intégrantes et constitutives des bâtiments, sont immeubles *par leur nature;* c'est-à-dire qu'ils appartiennent au propriétaire du sol, par quelque personne que les travaux aient été faits (art. 554, 555); or, la plupart de ces ouvrages que l'on permettrait à l'usufruitier d'enlever, les parquets, les chambranles, même les croisées, sont immeubles par leur nature; donc, ils font partie intégrante de la maison, et l'usufruitier n'a pas le droit de les enlever (*voy.* notre vol. précéd., n° 298).

Pothier, en accordant ce droit à l'usufruitier, ajoute que le propriétaire du fonds pourrait garder les travaux en offrant d'en rembourser le prix.

Mais évidemment cette situation est aujourd'hui impossible :

Ou l'usufruitier a le droit d'enlèvement; et alors ce droit est direct et absolu, d'après le troisième alinéa de l'article 599;

Ou il n'a pas le droit d'enlèvement; et alors il ne peut réclamer aucune indemnité, d'après le second alinéa.

Or, il nous paraît que le droit d'enlèvement ne saurait lui appartenir à raison des ouvrages par lui faits, qui sont devenus parties intégrantes de la chose et immeubles, comme elle, par nature.

La règle est dans le second alinéa de l'article 599, qui lui défend de réclamer aucune indemnité pour ses améliorations.

L'exception est dans le troisième alinéa, qui lui permet d'enlever certains objets qui, d'après la formule même du texte et les exemples qu'il fournit, *les glaces, tableaux et autres ornements*, seraient tout au plus devenus immeubles par destination, s'ils avaient été placés sur le fonds par le propriétaire. La pensée de la loi, dit fort justement Taulier (t. II, p. 315), s'applique uniquement aux objets qui conservent une individualité distincte de la chose soumise à l'usufruit; et notre regrettable collègue en conclut aussi que l'usufruitier n'a pas le droit d'enlever les objets qui sont incorporés à la chose principale et en sont désormais une partie intégrante, les boiseries, les parquets, les balcons, les cheminées, etc. (comp. Proudhon, t. III, n°s 1444, 1445, et t. V, n° 2590).

646 *bis.* — Nous disons qu'à l'égard des objets et des impenses, dont nous nous occupons ici, l'usufruitier, ou ses héritiers, n'ont ni le droit d'enlèvement, ni le droit d'indemnité.

Et d'abord, pas le droit d'enlèvement, et encore moins, bien entendu, le droit sauvage de destruction, sans profit pour eux-mêmes ! (*Voy.* notre vol. précéd, n° 689.)

Il n'a pas ce droit, dit notre texte, *à la cessation de l'usufruit.*

Mais, pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier pourrait-il modifier, changer ou détruire les ouvrages, les améliorations ou même les constructions qu'il aurait faites?

Cette question nous paraît délicate.

Proudhon (t. III, n° 1128) enseigne la négative : l'ouvrage, une fois fait, s'identifie avec le sol et ne forme plus qu'un seul et même immeuble, qui appartient au nu-propriétaire; l'usufruitier ne pourrait donc y toucher, sans attenter à la chose d'autrui; c'est là précisément ce que dit la loi romaine : *sed si quid inædificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse* (L. 15, princ., ff. *de usufr.*).

Mais le sentiment contraire était professé par Davot : « L'usufruitier, dit-il, peut démolir les constructions par lui faites, pourvu que son usufruit dure encore, et non s'il est fini, l'usufruit étant quelquefois restreint à un temps fixe. » (*Traité sur diverses matières du droit français*, t. II, I. II, tit. x, § 1, n° 10; *voy.* aussi Loiseau, *du Déguerpissement*, livre V, somm. v, n° 18.)

Nous croyons, pour notre part, qu'on pourrait proposer ici une distinction :

Si les changements et les modifications, que l'usufruitier veut faire dans les travaux qu'il a lui-même exécutés, sont faits par lui dans l'intérêt de sa jouissance, et non dans le but de se soustraire frauduleusement à l'application de l'article 599, il nous semble qu'il serait fondé à les accomplir; s'il a établi, par exemple, dans un appartement une cheminée avec des chambranles de marbre, et qu'il veuille ensuite la supprimer pour y mettre un poêle ou pour tout autre motif, notre avis est qu'il le pourrait (*voy.* le tome précédent, n° 681 *bis*).

Mais il ne le pourrait pas, s'il n'opérait cette modification et cet enlèvement qu'aux approches *de la cessation de l'usufruit*, et afin seulement de faire fraude à l'article 599.

647. L'usufruitier (ou ses héritiers) n'ont pas non plus d'indemnité à réclamer.

Mais peuvent-ils demander au moins que les améliorations qu'il a faites, viennent en compensation, jusqu'à due concurrence, avec les dégradations qui lui seraient imputées ?

L'affirmative a été généralement enseignée dans l'ancien droit et dans le droit nouveau (comp. Pothier, *du Douaire*, n° 277; Toullier, t. II, n° 428; Proudhon, t. IV, n° 1664; Duranton, t. IV, n° 622).

On pourrait bien objecter qu'il n'y a de compensation possible qu'entre deux créances, et que l'usufruitier, qui est débiteur pour cause de ses dégradations, n'est pas

créancier pour cause de ses améliorations (arg. de l'article 1850); et que les deux créances d'ailleurs, à supposer qu'elles existassent, ne seraient pas, en cas pareil, susceptibles de compensation (art. 1291).

Mais c'est qu'il ne s'agit pas ici de la compensation véritable et proprement dite, de celle dont il est question dans les articles 1289 et suivants. La question est tout autre; et elle consiste à savoir de quelle manière doit être apprécié l'état de la chose, au moment de la cessation de l'usufruit; s'il faut envisager chacune de ses parties en détail, ou s'attacher finalement à l'ensemble est au tout. Or, nous croyons qu'en général, ce dernier parti et à la fois le plus logique et le plus équitable; et on peut dire, avec Pothier, « qu'un héritage ne peut être censé détérioré que sous la déduction de ce dont il est amélioré. » Cette règle nous paraît vraie, sauf à l'appliquer, en fait, avec mesure et discernement.

Le Code de la Louisiane (art. 588) dispose formellement que l'usufruitier peut compenser les dégradations qu'il a commises sur l'héritage, avec les améliorations qu'il y a faites.

648. — Nous avons vu se présenter cette hypothèse:

Un usufruitier avait fait une amélioration; il avait converti en une serre un petit bâtiment caduc et hors de service, qui se trouvait sur le fonds grevé d'usufruit; mais, à la cessation de son droit, la serre elle-même était en mauvais état; et le nu-propriétaire prétendait que les héritiers de l'usufruitier étaient tenus d'y faire toutes les réparations d'entretien dont elle avait besoin.

La serre, telle qu'elle était, constituait encore, par elle-même, une amélioration; et il nous a paru que c'était bien assez que l'usufruitier n'eût pas le droit de réclamer d'indemnité, sans qu'on dût le forcer, en outre, d'améliorer, si je puis dire ainsi, son amélioration! Trop heureux encore le propriétaire de trouver là cette plus-value, telle quelle!

649. — Proudhon enseigne que le second alinéa de l'article 599 n'est pas opposable au preneur à bail, fermier ou locataire, auquel l'usufruitier a loué le fonds, ni au cessionnaire auquel il aurait transmis, à titre gratuit ou onéreux, son droit d'usufruit (comp. t. III, nos 1456-1459).

Pour ce qui concerne le preneur à bail, ce sentiment serait aussi le nôtre; et il nous paraît que si le fermier ou le locataire a fait lui-même des améliorations, il peut invoquer les règles du droit commun (art. 555, 1381, etc.), d'après lesquelles il n'est pas permis au propriétaire de s'enrichir aux dépens d'un tiers, qui a fait sur son fonds des impenses utiles. L'article 599 est spécial, et l'on peut dire, exceptionnel; or, il ne s'applique qu'à l'usufruitier. Ajoutons que le preneur ne saurait avoir de recours, en pareil cas, contre son bailleur, qui lui a loué la chose en sa qualité d'usufruitier, et qui, s'il était forcé de payer ces améliorations, serait injustement constitué en perte par le fait du preneur, puisqu'il n'aurait pas lui-même de recours contre le propriétaire. Il est donc plus logique et plus équitable que l'indemnité soit due par celui-ci, puisque c'est à lui finalement que l'amélioration profite (arg. de l'article 585, *in fine;* L. IX, § I, ff. *locati conducti*).

Mais nous n'admettrions pas la doctrine de Proudhon à l'égard du cessionnaire de l'usufruit :

Le cessionnaire, en effet, se trouve au lieu et place de l'usufruitier; ce qu'il a acquis, c'est un droit d'usufruit; et c'est comme usufruitier qu'il possède et qu'il jouit;

Or, l'usufruitier ne peut pas, aux termes de l'article 599, réclamer d'indemnité pour les améliorations qu'il a faites;

Donc, le cessionnaire de l'usufruit, qui jouit, je le répète, à titre d'usufruitier, doit être soumis à l'application de cet article.

650. — Nous avons toujours raisonné, jusqu'à présent, comme si l'article 599 ne régissait l'usufruit que lorsqu'il est établi sur des immeubles.

Il est vrai que c'est à l'égard des immeubles que peut se présenter le plus souvent, et surtout avec le plus d'importance, la question des améliorations faites par l'usufruitier; et voilà pourquoi sans doute, l'article 599, par ses termes aussi bien que par la place qu'il occupe après tous les articles précédents, qui ne concernent que l'usufruit des immeubles (art. 590-599), paraît ne se référer lui-même aussi qu'aux immeubles.

Mais pourtant, le principe consacré par cet article n'en est pas moins applicable à l'usufruit des biens meubles; la raison de la loi est pour le moins la même dans les deux cas; et l'argument *a fortiori* procède ici très-bien. Il faut donc dire que l'usufruitier de biens meubles ne serait pas fondé, en général, à réclamer non plus d'indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait y avoir faites; comme s'il avait, par exemple, fait garnir des fauteuils ou autres meubles soumis à l'usufruit, d'un drap ou d'un velours plus riche que celui qui s'y trouvait, ou s'il avait fait donner à une table ancienne, une forme plus moderne et plus élégante, etc., etc.

SECTION IV.

QUELS SONT LES OBLIGATIONS ET LES DROITS DU NU-PROPRIÉTAIRE PENDANT LA DURÉE DE L'USUFRUIT?

SOMMAIRE.

651. — A. — Le nu-propriétaire, ou plutôt le constituant, est tenu envers l'usufruitier de l'obligation de délivrance, et aussi, suivant les cas, de l'obligation de garantie. — Observation.

652. — Le nu-propriétaire, en cette qualité, n'a qu'une seule obligation; et encore est-elle purement négative, puisqu'elle consiste à ne pas empêcher l'usufruitier de jouir de son droit.

653. — Suite. — Exemples.

654. — B. Les droits du nu-propriétaire, pendant la durée de l'usufruit, peuvent se résumer en deux propositions :

655. — 1° Le nu-propriétaire peut faire tous les actes qui sont néces-

651. — La question que nous devons ici résoudre, est de savoir quels sont les obligations et les droits du nu-propriétaire pendant la durée de l'usufruit.

A. Et d'abord ses obligations?

On a coutume de dire que le nu-propriétaire est obligé envers l'usufruitier :

1° A lui délivrer la chose, en l'état où elle se trouve, avec tous ses accessoires, *adminicula usufructus* (L. 1, § 1 et 2, ff. *si usufructus petatur;* art. 600, 1018, 1615; L. 65, § 1, ff. *de usufructu*);

2° A lui fournir garantie, lorsqu'il s'agit d'une constitution à titre onéreux (art. 1626).

Il n'est pas douteux que l'usufruitier a le droit de de-

mander la délivrance, et, suivant les cas, aussi la garantie; mais la vérité est que ce n'est point là une conséquence qui résulte de la nature particulière de l'usufruit; tel est l'effet commun de tout acte par lequel une personne s'est obligée de procurer à une autre un droit quelconque, d'usufruit ou de propriété, sur une chose. Aussi n'est-ce point par le nu-propriétaire, en cette qualité, mais bien plutôt par le constituant ou par le successeur du constituant, que la délivrance, et surtout la garantie, sont dues à l'usufruitier. Et cela est si certain que le nu-propriétaire, en effet, n'y serait pas obligé, s'il n'était pas lui-même le constituant; comme si, par exemple, la même personne avait vendu à l'un la nue propriété et à l'autre l'usufruit de sa chose.

Nous n'avons donc, sur cette première obligation de délivrance et de garantie, qu'à nous référer aux principes généraux du droit, par lesquels elle est réglée.

652. — Il s'agit seulement ici de savoir si le nu-propriétaire, en cette qualité, est tenu envers l'usufruitier, considéré comme tel, de quelque obligation résultant de la nature particulière de l'usufruit.

La règle, à cet égard, est posée par le premier alinéa de l'article 599, en ces termes :

« Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. »

Ainsi, rien de plus simple; le nu-propriétaire n'a qu'une seule obligation; et encore, est-elle purement négative. Il ne doit pas nuire aux droits de l'usufruitier; il doit s'abstenir de tout acte qui serait de nature à porter atteinte à sa jouissance. En un mot il ne doit pas empêcher, *non debebit impedire fructuarium*, disait la loi romaine (L. 15, § 6, ff. *de usufructu*).

Telle est, en effet, la conséquence nécessaire du caractère même du droit d'usufruit, ainsi que nous l'avons exposé; et c'est de là surtout que nous avons conclu que

le nu-propriétaire n'est pas obligé de faire les grosses réparations (*supra*, n° 584).

653. — De ce principe, il résulte que le nu-propriétaire ne peut, en général, faire, sur la chose grevée d'usufruit, contre le gré, bien entendu, de l'usufruitier, aucun changement, aucune innovation; qu'il ne peut en rien retirer, ni rien y ajouter.

Il n'aurait donc pas le droit, par exemple, de démolir un bâtiment ou de faire remise des servitudes qui seraient dues au fonds, *nec amittere servitutem* (L. 15, § 7, ff. *de usufructu*);

Pas plus qu'il ne serait fondé à construire un bâtiment sur un sol vide, ou à troubler et interrompre la jouissance de l'usufruitier, en exhaussant un bâtiment déjà construit, *ædificium altius tollere*, lors même, dit Pothier, que l'usufruit en serait bonifié (*du Douaire*, n° 241; L. 7, § 1, ff. *eodem*).

On ne saurait davantage lui permettre de faire ou même seulement de garder sur le fonds, aucun dépôt quelconque de matériaux ou autre; et le jurisconsulte Pomponius accordait fort justement à l'usufruitier une action pour contraindre le propriétaire à enlever les arbres des futaies arrachés par les vents (L. 19, § 1, ff. *de usufructu*). Pothier remarquait toutefois, sur ce texte (dans ses *Pandectes*), que le propriétaire pouvait s'affranchir de toute obligation, à cet égard, par l'abandon des arbres, *nisi malit eas pro derelictis habere* (*voy.* aussi *du Douaire*, n° 245); et cette faculté est effectivement conforme au principe, d'après lequel le nu-propriétaire ne peut pas être forcé à faire quelque chose envers l'usufruitier (*voy.* Proudhon, t. III, n° 1466; *supra*, n°s 103 et 413).

654. — B. Quant aux droits du nu-propriétaire, nous croyons qu'on peut les résumer dans cette double proposition :

1° Il peut faire tous les actes, qui sont nécessaires pour la conservation de la chose, lors même qu'il en résulte-

rait quelque incommodité ou même quelque diminution dans la jouissance de l'usufruitier;

2° Il peut faire tous les actes quelconques, desquels il ne résulterait aucune entrave ni aucune gêne pour l'usufruitier, qui n'aurait pas, dès lors, d'intérêt à s'en plaindre.

655. — 1° Notre première proposition se démontre d'elle-même; le nu-propriétaire a, lui aussi, sans doute, un droit fort important dans la chose; et la conséquence en est évidemment qu'il ne saurait être empêché de veiller à son salut et à sa conservation; d'autant plus que l'usufruitier lui-même ne jouit qu'à la charge de conserver la substance (art. 578.) On objecterait vainement l'article 599, qui défend au nu-propriétaire de nuire par son fait, de quelque manière que ce soit, aux droits de l'usufruitier. Il est clair que cette disposition n'est applicable qu'autant que le fait nuisible n'est pas, de la part du propriétaire, le légitime exercice d'un droit, *nemini nocet qui jure suo utitur*.

Point de doute, par conséquent, que le propriétaire n'ait le droit de faire les grosses réparations, qui *demeurent à sa charge* (art. 605), et que l'usufruitier ne doive supporter la gêne et même la privation de jouissance, qui résulte des travaux, sans être recevable à demander une indemnité, lors même qu'ils dureraient plus de quarante jours (art. 1724). C'est là un cas de force majeure, dont le propriétaire n'est pas responsable, à moins que l'usufruitier ne lui impute quelque fait particulier de négligence ou autre, qui le rendrait responsable d'après l'article 1382.

656. — Et nous croyons même, avec Proudhon (t. II, n° 874), que le propriétaire peut faire reconstruire un bâtiment qui a été détruit par un incendie ou autre accident, dans le cas où cette ruine n'a pas mis fin à l'usufruit; l'article 624, qui porte que l'usufruitier jouit alors du sol et des matériaux, a eu surtout pour but de décider

que l'usufruit, dans ce cas, n'est pas éteint; mais il ne nous paraît pas faire obstacle à ce que le nu-propriétaire remette les choses dans leur état primitif et fasse une reconstruction, qui n'est alors véritablement qu'une grosse réparation.

657. — Nous avons déjà vu aussi (*supra*, n° 418) que le nu-propriétaire a le droit de faire abattre les arbres de haute futaie non aménagés qui se couronnent et qui dépérissent. C'est là encore une application de la règle, qui nous occupe en ce moment (Proudhon, t. II, n° 880).

658. — Voilà pourquoi également on a, en général, toujours reconnu au nu-propriétaire le droit de préposer un garde ou un concierge à la surveillance des biens soumis à l'usufruit (comp. L. 16, § 1, ff. *de usu et habit.*; Pothier, *du Douaire*, n° 241; Merlin, *Rép.*, t. V, v° *Habitation*, sect. 1, § 2, n° 5; Proudhon, t. II, n° 873).

Mais qui est-ce qui doit payer le salaire de ce garde, et peut-il être logé dans les bâtiments grevés d'usufruit?

Proudhon (*loc. supra*) enseigne que « les frais et salaires de garde et de concierge, dont l'établissement serait jugé nécessaire ou utile, suivant l'importance des choses et l'usage des lieux, doivent peser sur l'usufruitier, comme étant une charge de sa jouissance. »

Cette réponse nous paraît exacte, toutes les fois, en effet, que l'établissement d'un garde pourra être considéré comme une charge de l'usufruit.

Et même, on pourrait, suivant nous, après cela, contester fort sérieusement au nu-propriétaire le droit d'avoir lui-même son garde; mais, du moins, s'il en établissait un, devrait-il le payer, sans avoir le droit de le loger dans les bâtiments soumis à l'usufruit. M. Duranton, qui est de cet avis, ajoute toutefois « qu'il pourrait y avoir exception pour les usufruits établis à titre gratuit, surtout si les biens étaient considérables et qu'il y eût assez de bâtiments pour loger, sans trop de gêne pour l'usu-

fruitier, le garde que le propriétaire aurait cru devoir préposer » (t. IV, n° 641).

Cette exception elle-même serait contestable; et elle ne nous paraîtrait pouvoir être admise que par voie d'interprétation de la volonté présumée du constituant, si les termes de l'acte ou les autres circonstances du fait, rendaient, de sa part, cette réserve vraisemblable.

658 *bis.* — C'est encore par application du principe que nous venons de poser, qu'il a été décidé, très-justement, suivant nous, que le propriétaire a le droit de provoquer un bornage, pendant la durée de l'usufruit; et cela, lors même que l'usufruitier aurait déjà fait procéder à un bornage; car cette opération à laquelle le propriétaire n'avait pas concouru, ne lui était pas opposable. (Bordeaux, 23 juin 1836, Lauretet, Dev., 1837, II, 36.)

658 *ter.* — Mais il est clair d'ailleurs que le nu-propriétaire n'aurait pas qualité pour agir directement contre le fermier, auquel l'usufruitier aurait loué le bien soumis à l'usufruit, afin de le faire condamner à faire la réparation de ses abus de jouissance; c'est à l'usufruitier, qui seul a fait le bail, comme seul il avait le droit de le faire, qu'appartient exclusivement l'action qui en dérive contre le fermier. (Art. 578, 595; comp. Orléans, 14 déc. 1854, Hème, Dev., 1855, II, 254.)

659. — 2° Nous disons, en second lieu, que le nu-propriétaire peut faire tous les actes que comporte son droit de nue propriété, et qui ne sont pas de nature à nuire à la jouissance de l'usufruitier.

« Prodesse enim sibi quisque, dum alii non noceat, non « prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri. » (L. I, § 2, ff. *de aqua et aquæ.*)

C'est ainsi que le nu-propriétaire peut aliéner ou hypothéquer *la chose sujette à usufruit* (art. 621);

Acquérir des servitudes actives au profit du fonds, puisque, loin de le détériorer dans ce cas, il l'améliore (L. 15, § 7, ff. *de usufr.*);

Ou même grever le fonds d'une servitude passive, lorsqu'elle n'est pas de nature à nuire au droit de l'usufruitier; le nu-propriétaire d'une maison grevée d'usufruit peut très-bien imposer, par exemple, à cette maison la servitude *altius non tollendi;* car, dit Pothier, l'usufruitier n'ayant le droit de jouir de la maison, que telle qu'elle est, il est évident qu'il n'a aucun intérêt que la maison ne puisse être élevée (*du Douaire,* n° 422).

660. — Proudhon va même beaucoup plus loin, et il enseigne que « le propriétaire peut, pour des causes légitimes, gêner, dans l'usufruitier, la jouissance qu'il ne pourrait pas lui ôter; ou même retrancher quelque chose de cette jouissance, lorsqu'un intérêt majeur et prépondérant l'exige ainsi pour son avantage; que l'usufruitier et le nu-propriétaire sont, en effet, comme deux associés dans la même chose; que s'il est vrai qu'en thèse générale, le propriétaire ne peut rien entreprendre qui tende à priver l'usufruitier de sa jouissance, *il n'est pas moins vrai que le propriétaire doit conserver encore, même sur l'usage de la chose, des avantages, qu'un étranger n'aurait pas....* » (t. II, n° 878).

Et de là, le savant auteur conclut :

1° Que le nu-propriétaire aurait le droit, en offrant à l'usufruitier une juste indemnité, de faire la coupe d'un corps de forêt en futaie, compris dans l'usufruit, qui n'aurait point été aménagé en coupes réglées, et dont l'usufruitier ne pourrait retirer que quelques avantages peu considérables, soit par le moyen de la glandée, soit pour le parcours de ses bestiaux, ou autres menus profits (n° 881).

2° Qu'il pourrait, toujours en offrant à l'usufruitier une indemnité convenable, soit ouvrir une carrière dans le fonds grevé d'usufruit, pour construire un édifice neuf sur un autre fonds non soumis à l'usufruit, soit y ouvrir une marnière pour en extraire l'engrais destiné à fertiliser ses autres héritages (n°s 883, 884; *voy.* aussi n° 885).

La même doctrine paraît avoir été consacrée, dans l'ancien droit, par un arrêt du parlement de Paris du 7 septembre 1612 (Bouvot, *Quest. notables*, t. I, part. III, v° *Héritier*, quest. 1, p. 123); et elle est aussi adoptée, sous notre Code, par MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. II, p. 22, note 2), et par M. Hennequin (t. II, p. 472).

On pourrait ajouter, en effet, que les bois de la forêt, et les pierres, et la marne, qui se trouvent dans les entrailles de la terre, ne pouvant pas être employés par l'usufruitier, tous ces matériaux, tous ces éléments de richesse, seraient stérilisés et, pour ainsi dire, perdus pendant toute la durée de l'usufruit, si le nu-propriétaire auquel, après tout, ils appartiennent, n'avait pas le droit de les utiliser; et que l'opinion, qui lui reconnaît ce droit, se recommande, sous ce rapport, par de puissantes considérations de crédit public et d'intérêt général.

Cette doctrine toutefois nous paraît infiniment grave; et nous croyons qu'elle n'est conforme ni aux textes, ni aux principes.

Aux termes de l'article 599, « le propriétaire ne peut, *par son fait, ni de quelque manière que ce soit*, nuire aux droits de l'usufruitier; voilà notre règle, et elle est absolue; or, il est bien clair que si le nu-propriétaire vient abattre la forêt, ou extraire des pierres sur le fonds grevé d'usufruit, il nuira aux droits de l'usufruitier; qu'il modifiera, qu'il changera la nature ou plutôt même la substance de la chose, en faisant un champ d'une forêt, dont l'usufruitier avait le droit de jouir en son état de forêt et avec les avantages et les agréments, tels quels, qui en résultent, et pendant tout le temps de l'exploitation et de l'extraction, la vérité est que l'usufruitier ne sera plus maître chez lui ni sur ces fonds, dont il a seul le droit de jouir!

L'indemnité même à laquelle on reconnaît que le nu-propriétaire serait alors tenu, en prouvant que l'entreprise *nuit aux droits de l'usufruitier*, ne prouve-t-elle pas

en même temps que le nu-propriétaire n'a pas le droit de la faire?

Et puis, Proudhon n'accorde au nu-propriétaire le droit d'extraire du fonds grevé d'usufruit, de la pierre et de la marne, que pour bâtir *sur les autres héritages qui lui appartiennent ou pour les fertiliser.* Mais pourquoi pas aussi pour vendre les pierres et la marne? nous ne voyons pas comment l'emploi que le nu-propriétaire en fera, aurait pour résultat de modifier le droit, qui pourrait lui appartenir, et cette restriction n'est, à nos yeux, qu'un argument de plus contre le système tout entier (*supra*, n° 439; Duranton, t. IV, n° 641).

661. — Ce n'est d'ailleurs que sur l'héritage chargé d'usufruit, et relativement à cet héritage, que le nu-propriétaire ne peut rien faire qui soit de nature à nuire à la jouissance de l'usufruitier.

Cette proposition est, en soi, évidente (art. 544); mais Pothier, en fait, d'après le jurisconsulte Paul, une application qui ne nous paraît pas très-nette:

« Si le propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit avait, dit-il, un héritage voisin, dont il eût la pleine propriété, il lui serait permis de faire ce qu'il jugerait à propos sur l'héritage dont il a la pleine propriété, quoique l'usufruit, dont est chargé l'autre héritage, en doive recevoir quelque atteinte, *pourvu qu'il n'en reçoive pas trop d'atteinte* » (*du Douaire*, n° 244).

Telle était, en effet, la décision de Paul: *Quod usque adeo temperandum est ut non in totum ædes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeatur* (L. 30, ff. *de usufr.*).

Et c'est là encore ce qu'enseignent aujourd'hui Proudhon (t. II, n° 879) et Salviat (t. I, p. 285, 286).

J'avoue, pour ma part, que je ne me rends pas bien compte de cette espèce de tempérament et de terme moyen.

De deux choses l'une:

Ou celui des héritages qui appartient au nu-propriétaire en pleine propriété se trouve grevé, par l'effet de la destination du père de famille ou autrement, d'une servitude *altius non tollendi*, au profit de l'héritage grevé d'usufruit; et alors, il nous semble que le nu-propriétaire ne peut pas y porter atteinte, ni changer, en aucune manière, l'état des lieux. On dirait, en vain, *res sua nemini servit;* car l'héritage grevé d'usufruit, n'est certes pas tout à fait, à l'égard du nu-propriétaire, *res sua,* tant que dure l'usufruit. Et voilà pourquoi nous croyons que tant que dure l'usufruit, le nu-propriétaire ne doit pas plus pouvoir enlever à l'usufruitier le bénéfice de la servitude, qui existe au profit du fonds grevé d'usufruit, qu'il ne le pourrait, si l'usufruitier était lui-même plein propriétaire;

Ou, au contraire, aucune servitude n'existe dans l'intérêt du fonds grevé d'usufruit, à la charge du fonds dont le nu-propriétaire doit avoir *a fortiori,* vis-à-vis du fonds grevé d'usufruit, même pendant la durée de cet usufruit, tous les droits qu'il aurait, si l'usufruitier lui-même était propriétaire.

C'est en ce sens que M. Hennequin a écrit très-justement que « au moment de la séparation, les rapports entre les deux maisons doivent être réglés par les lois ordinaires du voisinage. » (t. II, p. 474).

661 *bis.* — Il pourrait toutefois en être autrement dans le cas particulier où l'immeuble qui appartiendrait, en pleine propriété, au nu-propriétaire, lui proviendrait du même contrat, par lequel il aurait acquis la nue propriété seulement de l'autre immeuble.

C'est ainsi que la Cour de Caen a décidé que le nu-propriétaire, qui a acquis, par donation entre-vifs, des immeubles, sur une partie desquels le donateur s'est réservé l'usufruit, n'a pas le droit d'établir, sur la partie des immeubles non sujette à l'usufruit du donateur, un mode d'exploitation, qui ferait une concurrence préjudiciable

à celui qui existe sur la partie des immeubles, dont le donateur s'est réservé l'usufruit (26 juin 1860, Lhuillier, Dev., 1861, II, 161).

662. — Telle est, pendant la durée de l'usufruit, la position du nu-propriétaire; on voit que ce n'est pas sans raison que sa propriété est appelée *nuda;* car la vérité est qu'elle est à peu près frappée, en ce qui le concerne, d'une stérilité et d'une inutilité complètes.

Et il est facile de comprendre comment on a dû déclarer nulle, pour cause d'erreur sur la substance de la chose, la vente de la nue propriété d'un immeuble, lorsque, avant cette vente, l'usufruit s'était éteint par la mort de l'usufruitier encore ignorée des parties (art. 1109; comp. Paris, 13 déc. 1856, de Villermont, Dev., 1857, II, 3; Cass., 8 mars 1858, même partie, Dev., 1859, I, 38).

662 *bis.* — Voilà pourquoi nous avons toujours trouvé très-dure, et véritablement exorbitante, la disposition de notre loi fiscale, qui oblige l'acquéreur de la nue propriété à payer, *hic et nunc*, le droit de mutation sur la pleine et entière propriété ; et cela, pour un bien dont il n'aura pas peut-être de très-longtemps la jouissance, et dont peut-être même il ne jouira jamais ! (Comp. *supra*, n° 545 ; art. 15, n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII; Proudhon, t. II, n°s 780 et suiv.)

Aussi pensons-nous que celui qui fait une disposition de ce genre, et qui lègue, par exemple, à l'un la nue propriété, et à l'autre l'usufruit d'un bien, devrait, en général, indiquer, dans l'intérêt du légataire de la nue propriété, un moyen par lequel le droit de mutation, qui devient envers l'État sa dette personnelle, pourra être acquitté aux dépens de la pleine propriété du bien légué, par la vente d'une partie de ce bien, ou autrement ; car on ne doit pas apparemment vouloir constituer en avance, et peut-être même en perte, celui que l'on a intention de gratifier.

663. — Nous n'avons point à parler ici :

1° Du droit qu'a le nu-propriétaire de forcer l'usufruitier à remplir ses obligations, a fournir caution, à faire les réparations d'entretien ; car ce sont là plutôt des obligations de la part de l'usufruitier, que des droits de la part du nu-propriétaire ;

2° De l'obligation du nu-propriétaire de payer les charges, qui pèsent sur la propriété, dans les hypothèses prévues par les articles 609 et 612.

Ces deux ordres de principes ont déjà été exposés ; et nous n'avions pas à y revenir dans cette section, où notre but était de considérer les obligations et les droits du nu-propriétaire, relativement à la chose même qui est grevée d'usufruit.

Remarquons seulement, en ce qui concerne l'obligation de l'usufruitier de jouir en bon père de famille, et de faire, en conséquence, les réparations d'entretien, que le droit du propriétaire, qui y est corrélatif, autorise celui-ci à exercer une certaine surveillance sur la chose, pendant la durée de l'usufruit ; surveillance qui ne saurait devenir, bien entendu, tracassière ni gênante, et dont les magistrats réprimeraient, au besoin, les excès, si les mœurs et les convenances n'y suffisaient pas (*supra*, n° 574).

Il arrive quelquefois que le titre constitutif dispense l'usufruitier de cette surveillance (*voy.* Cass., 3 juillet 1844, Belton, Dev., 1844, I, 673) ; mais il ne faudrait pourtant pas conclure de cette dispense que l'usufruitier fût autorisé à commettre des dégradations sur la chose ; tout ce qui en résulte, c'est que le nu-propriétaire devrait observer encore plus de réserve et de discrétion envers lui.

SECTION V.

QUELS SONT LES MODES D'EXTINCTION DE L'USUFRUIT? — QUELS EFFETS ILS PRODUISENT?

SOMMAIRE.

664. — Nous avons à examiner ici deux questions, à savoir :

1° Quels sont les modes d'extinction de l'usufruit?

2° Si les différents modes d'extinction, auxquels l'usufruit est soumis, l'éteignent tous de la même manière, aussi complétement, aussi absolument.

ARTICLE I.

QUELS SONT LES MODES D'EXTINCTION DE L'USUFRUIT?

SOMMAIRE.

665. — L'usufruit absorbant tous les fruits de la chose, il fallait bien en limiter la durée, sous peine de réduire la nue propriété à un vain mot : « Ne tamen in « universum inutiles essent proprietates semper absce- « dente usufructu, placuit certis modis extingui usum- « fructum et ad proprietatem reverti. » (Inst., *de usufructu*, § 1.)

Et de là, en effet, un certain nombre de modes d'extinction plus ou moins arbitraires, par lesquels le législateur, qui admettait et réglementait ce droit, a cru devoir en même temps le faire finir;... *placuit*, dit le texte des Institutes; et c'est la même idée que Justinien exprime encore ailleurs en ces termes : *corruptionem ususfructus multiplicem esse veteribus placuit....* (L. 16, Cod. *de usufructu et habit.*)

666. — Aux termes des articles 617, 618 et 621, l'usufruit s'éteint :

1° Par la mort de l'usufruitier;

2° Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé;

3° Par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire;

4° Par le non-usage pendant trente ans;

5° Par la perte totale de la chose;

6° Par la déchéance prononcée contre l'usufruitier pour cause d'abus de jouissance;

7° Par la renonciation de l'usufruitier.

A ces modes d'extinction, il faut ajouter ceux qui résultent encore des principes du droit commun, c'est-à-dire :

8° La résolution du droit de celui qui a constitué l'usufruit; l'accomplissement de la condition résolutoire, sous laquelle l'usufruit aurait été constitué; la révocation ou la rescision du titre de l'usufruitier;

9° La prescription à l'effet d'acquérir.

Reprenons chacune de ces causes d'extinction.

I.

De l'extinction de l'usufruit par la mort de l'usufruitier. — Du mode d'extinction de l'usufruit accordé à une personne morale.

SOMMAIRE.

667. — L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier, de quelque manière et à quelque époque qu'elle arrive.

668. — L'usufruit pourrait-il être déclaré transmissible aux héritiers de l'usufruitier ou à ses légataires, de manière à ce qu'il pût en disposer lui-même pour le temps où il ne serait plus?

669. — Suite. — L'usufruit établi au profit d'une commune ou d'un établissement public, pourrait-il être prolongé au delà de trente ans?

670. — L'usufruit accordé à une personne morale cesserait, avant l'expiration du terme de trente ans, si la personne morale cessait elle-même d'exister légalement.

671. — L'usufruit s'éteignait aussi par la mort civile de l'usufruitier. — Pourquoi, tandis que la rente viagère ne s'éteint que par la mort naturelle du propriétaire?

667. — En exposant plus haut (n°s 215 et suiv.) le caractère de l'usufruit, nous avons reconnu qu'il est un droit essentiellement personnel et viager.

Il doit donc s'éteindre d'abord par la mort de l'usufruitier; par sa mort, de quelque manière qu'elle arrive, par accident, par suicide ou autrement; et à quelque époque que ce soit, fût-ce même quelques heures seulement après que l'usufruit aurait été acquis par lui à titre onéreux (*supra*, n° 217); on ne saurait invoquer ici l'article 1975, dont le texte, uniquement applicable à la constitution de rente viagère, est d'ailleurs fondé sur des motifs particuliers à cette espèce de droit.

668. — L'usufruit pourrait-il être déclaré transmissible aux héritiers de l'usufruitier ou à ses légataires, de manière qu'il en pût disposer lui-même pour le temps où il ne serait plus.

La négative nous paraît certaine; et nous avons déjà entrepris de combattre la doctrine contraire, que certains jurisconsultes enseignent (*supra*, n° 245).

D'une part, la loi qui organise les droits réels dont les biens pourront être l'objet, est une loi éminemment d'ordre public (*voy.* notre vol. précéd., n° 515);

D'autre part ,l usufruit est une espèce de démembrement du droit de propriété, qui, avec beaucoup d'avantages sans doute, offre néanmoins aussi de grands incon-

vénients ; car il est tout à la fois un obstacle à la mutation et à l'amélioration des biens ; et le conflit des intérêts du nu-propriétaire et de l'usufruitier peut devenir aussi souvent la source de discussions et de procès ;

Donc, sous ce double rapport, la volonté privée des parties est impuissante à modifier la loi, qui en a marqué souverainement le terme à la mort de l'usufruitier (art. 6).

Et nous pouvons signaler encore parmi les partisans de la doctrine contraire, un nouveau schisme. Nous avons vu plus haut, que les jurisconsultes, qui enseignent que l'usufruit peut être déclaré transmissible aux héritiers de l'usufruitier, ajoutent qu'il pourrait durer quatre-vingt-dix-neuf ans, aux termes de la loi du 18 décembre 1790, qui permettait d'établir des emphytéoses pour cette durée de temps (*supra*, n° 244 et 249).

Voici, au contraire, un amendement proposé par Demante, d'après lequel l'usufruit constitué au profit d'un particulier, ne pourrait être déclaré transmissible aux héritiers de l'usufruitier que pour une durée de trente ans, par application de l'article 619 (*Cours analyt.*, t. II, n°s 461 *bis*, 11 et 469 *bis*).

Mais toutes ces solutions nous paraissent également contraires au principe essentiel, qui veut que l'usufruit prenne toujours fin par la mort de l'usufruitier (*voy.* notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 123.)

669. — Voilà pourquoi nous avons également déjà décidé que l'usufruit établi au profit d'une commune ou d'un établissement public, ne pourrait pas être prolongé au delà de trente ans, par la convention des parties ni par la volonté du constituant (*supra*, n° 243).

Aux termes de l'article 619 :

« L'usufruit, qui n'est pas accordé à des particuliers,
« ne dure que trente ans. »

Ce texte est impératif et absolu.

670. — Il est bien évident d'ailleurs que l'usufruit accordé à une personne morale, cesserait, même avant l'expiration de trente ans, si la personne morale cessait elle-même d'exister légalement; comme si l'établissement public auquel l'usufruit appartenait, se trouvait supprimé; car il n'y a pas, bien entendu, d'usufruit sans usufruitier! La suppression de l'établissement public, c'est, en quelque sorte, sa mort; « ideoque, disait Mo- « destinus, *quasi morte* desinit habere usumfructum » (L. 21, ff. *quib. mod. ususf. amitt.*; Proudhon, t. I, n°s 330, 331; Duranton, t. IV, n° 664; Zachariæ, t. II, p. 23).

671. — L'usufruit s'éteignait aussi par la mort civile de l'usufruitier avant la loi du 31 mai 1854.

On s'était, en général, beaucoup récrié contre ce mode d'extinction; on avait demandé pourquoi les héritiers du mort civilement ne conservaient pas le droit d'usufruit jusqu'à la mort naturelle de leur auteur; et la vérité est que cette disposition de notre article 617 paraissait être d'une explication d'autant plus difficile, que l'article 1982 déclarait, au contraire, formellement que la rente viagère ne s'éteignait pas par la mort civile du propriétaire et que le payement devait en être continué pendant sa vie naturelle.

C'est évidemment d'abord dans la tradition historique qu'il fallait chercher la cause de l'extinction de l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier. On sait, en effet, qu'à Rome, l'usufruit qui s'éteignait, dans l'origine, par toute espèce de changement d'état (Pauli *Sententiæ*, lib. III, tit. VI, § 29), prenait encore fin, sous l'empire de la législation Justinienne, par la grande et par la moyenne *diminutio capitis*, *maxima et media* (Inst., *de usufr.*, § 3). Notre ancienne jurisprudence française avait conservé ce principe (Pothier, *du Douaire*, n° 247); et c'est aussi sous l'influence de ces précédents, que la disposition de l'article 617 avait été décrétée.

Et maintenant, était-il possible de justifier philoso-

phiquement par des motifs bien raisonnés, comme dit Proudhon (t. IV, n° 1972), la différence, que notre Code avait faite, sous ce rapport, entre l'usufruit et la rente viagère ?

Déjà, dans notre premier volume (n° 24), nous avons remarqué que le législateur avait pu, dans les deux cas, se décider d'après l'interprétation la plus vraisemblable de la volonté des parties, et qu'il avait considéré sans doute que l'usufruit étant le plus souvent constitué à titre gratuit, par donation, par legs, devait être essentiellement personnel, tandis que la rente viagère, constituée le plus souvent à titre onéreux par des personnes, qui placent ainsi leur bien à fonds perdu pour augmenter leur aisance, devait, au contraire, ne s'éteindre que par la mort naturelle du crédirentier; d'autant plus que les mots : rente *viagère*, indiquent nettement que les parties n'ont effectivement en vue que le cas de mort naturelle (comp. Proudhon, t. IV, n°s 1973, 1974; Valette sur Proudhon, *de l'État des personnes*, t. I, p. 153).

Ajoutons que l'usufruit, à la différence de la rente viagère qui n'est qu'une créance, constitue un démembrement du droit de propriété, et que le nouveau législateur avait pu être d'autant plus porté à déclarer l'usufruit éteint par la mort civile de l'usufruitier, qu'il n'a voulu admettre que d'une façon toute temporaire et essentiellement personnelle, les démembrements du droit de propriété au profit d'une personne déterminée. (*Voy.* notre vol. précéd., n°s 511, 526, 529.)

Et quoique cette dernière considération ne s'applique qu'à l'usufruit des biens immeubles, elle avait suffi sans doute pour que la règle générale de l'extinction de l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier, fût maintenue dans tous les cas, même à l'égard de l'usufruit des biens meubles et aussi des choses qui se consomment de suite par l'usage, encore bien que ce dernier usufruit ne constitue lui-même, à vrai dire, qu'une créance.

672. — Voilà pourquoi il nous aurait paru bien difficile d'admettre la validité d'une clause contractuelle ou d'une disposition quelconque, dont le résultat aurait été de faire durer encore l'usufruit après la mort civile de l'usufruitier.

Nous n'ignorons pas que la doctrine contraire avait des partisans très-convaincus; et c'est ainsi que M. Duranton a écrit que « la question ne doit souffrir aucun doute grave » (t. IV, n° 651).

Tel était aussi le sentiment professé par Demante (*Cours analyt.*, t. II, n° 460 *bis*, III. Ajout. D., *Rec. alphabét.*, v° *Usufruit*, n° 37).

On pouvait, il est vrai, dans l'intérêt de cette doctrine, raisonner ainsi :

1° En droit romain, lorsque l'usufruit était constitué au profit d'une personne *quamdiu viveret*, il ne s'éteignait par son changement d'état que pour revivre immédiatement; on supposait que le constituant, dans la prévoyance de ce cas, avait conditionnellement reconstitué l'usufruit, qu'il l'avait renouvelé, *repetitus videbitur* (L. 1, *princ.*, ff. *quid. mod. usufr. vel usus amitt.*); c'est-à-dire que, en écartant les subtilités du droit romain, l'usufruit ne s'éteignait pas véritablement alors par la *diminutio capitis;* or, c'est du droit romain qu'était venu, dans notre jurisprudence française, le mode d'extinction de l'usufruit par le changement d'état; donc nous ne devions pas nous montrer, à cet égard, plus sévères que les jurisconsultes de Rome.

2° Sur quel motif d'ailleurs était fondée la disposition qui déclarait l'usufruit éteint par la mort civile, si ce n'est sur l'intention présumée des parties, qui, lorsqu'elles établissent un droit, sans s'expliquer sur sa durée, sont réputées s'en référer aux différents modes, par lesquels la loi elle-même a décidé que ce droit prendrait fin? Or, cette présomption de volonté manquait absolument, lorsqu'il résultait, au contraire, du titre constitutif, que l'usu-

fruit avait été spécialement établi pour toute la vie naturelle de l'usufruitier; donc on ne pouvait pas alors invoquer un mode d'extinction, qui aurait violé évidemment la volonté des parties (Angers, 3 juillet, 1847, Montreuil, Dev., 1847, II, 474; *voy.* aussi *supra*, n° 230 *bis*).

Mais précisément voilà ce qui ne nous paraît pas exact; et nous nions tout à fait que la disposition de l'article 617, qui déclarait que l'usufruit s'éteignait *par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier*, ne constituât qu'une disposition purement interprétative de la volonté probable du constituant. C'était là, au contraire, une règle d'ordre public, et qui reposait, comme nous venons de le dire, sur l'un des principes les plus essentiels de l'organisation de la propriété en France. Nous croyons avoir démontré plus haut (n° 668), que l'on ne pourrait pas faire survivre l'usufruit à la mort naturelle de l'usufruitier; or, le texte impératif et absolu de la loi (art. 617) assimilait de tout point, à cet égard, la mort civile à la mort naturelle.

Et dans l'état des textes, cette assimilation était, il faut bien le dire, la plus conforme aux vrais principes. Les embarras mêmes, que l'on éprouvait, dans la doctrine que nous combattions, en étaient au besoin la meilleure preuve. On voulait que cet usufruit ne fût pas éteint par la mort civile; et puis, il arrivait qu'après l'avoir maintenu, on ne savait plus, si j'osais dire ainsi, qu'en faire!

A qui est-ce, en effet, qu'il devait profiter désormais, cet usufruit, qui n'était pas éteint? Il faut voir les distinctions qui avaient été proposées sur ce point!

Si l'usufruit avait été constitué à titre onéreux, les héritiers de l'usufruitier l'auraient exercé; on convient, il est vrai, qu'ils n'étaient pas, eux! devenus usufruitiers, et que le mort civilement, lui! ne pouvait plus jouir de la chose, c'est-à-dire qu'il avait cessé d'être usufruitier!

Mais, dit-on, ses héritiers devaient en jouir néanmoins à son lieu et place!

Si l'usufruit avait été constitué à titre gratuit, les héritiers de l'usufruitier, que le disposant n'avait pas voulu gratifier, n'en devaient pas profiter; et comme le mort civilement n'en pouvait plus lui-même profiter, le droit d'usufruit, dit M. Duranton, *demeurait assoupi dans cet état* (t. IV, n° 653), pour ne se réveiller que si le mort civilement était rendu à la vie civile!

Quant à Proudhon, il ne paraissait pas admettre que l'on pût prolonger l'usufruit au delà de la mort civile de l'usufruitier, si ce n'est dans le cas d'*un legs d'usufruit fait pour cause d'aliments;* et alors il décidait que l'usufruit ne continuerait que *jusqu'à concurrence des besoins du légataire,* qui se trouvait frappé de mort civile (t. IV, n° 2039).

La vérité est que tout ceci était plus ou moins arbitraire; et en présence des articles 25 et 617, il nous paraissait bien difficile de ne pas reconnaître dans la mort civile une cause nécessaire et absolue d'extinction de l'usufruit.

Nous aurions bien compris, sans doute, que la loi adoptât pour l'usufruit, la même décision qu'elle a consacrée pour la rente viagère; et cela eût été même d'autant plus possible, que l'usufruit, encore bien qu'il ne doive pas durer plus que la personne de l'usufruitier, n'est pas néanmoins, en soi, intransmissible, puisque le droit même d'usufruit peut être aliéné ou exproprié (*supra*, n° 362). Mais nous croyons qu'il n'aurait appartenu qu'à la loi elle-même de modifier les textes précis et formels, qui existaient en sens contraire.

673. — A quel moment, suivant que la condamnation était contradictoire ou par coutumace, l'usufruit était-il éteint par la mort civile?

Revivait-il, si le mort civilement faisait tomber l'arrêt de condamnation, ou s'il obtenait sa grâce?

Le mort civilement pouvait-il conserver l'usufruit, du moins jusqu'à concurrence de ses besoins et pour cause d'aliments?

Toutes questions qui se rattachaient aux principes que nous avons exposés précédemment sur les effets de la mort civile (*voy.* notre t. I, nos 211-215 et suiv.; ajout. Proudhon, t. IV, n° 1984).

674. — Remarquons bien d'ailleurs que ce n'est que par la mort *de l'usufruitier* (art. 617), c'est-à-dire du titulaire de l'usufruit, de celui-là même sur la tête duquel il a été constitué, que l'usufruit s'éteint.

D'où il suit qu'il ne s'éteindrait pas par la mort du donataire, de l'acquéreur volontaire, ou de l'adjudicataire sur expropriation forcée de l'usufruit, établi originairement sur la tête d'un autre (Proudhon, t. IV, n° 1966; *supra*, n° 364).

675. — Et, bien entendu, l'usufruit ne s'éteint, ou pour parler plus exactement, la jouissance ne se réunit à la nue propriété, qu'après la mort de tous les usufruitiers, s'il y en a plusieurs qui aient le droit de jouir de la chose, soit successivement l'un après l'autre, soit conjointement, mais de manière que le prédécès de l'un ne doive profiter qu'à ses co-usufruitiers (Toullier, t. III, n° 428; Zachariæ, t. II, p. 24).

Dans quels cas l'extinction du droit d'un usufruitier profite-t-elle, non pas au nu-propriétaire, mais à d'autres usufruitiers?

C'est là une question qui dépend, avant tout, de la volonté des parties, et par suite de l'interprétation du titre constitutif.

En droit romain, le droit d'accroissement, en matière d'usufruit, s'ouvrait par la mort de l'un des légataires conjoints, lors même qu'elle arrivait après le décès du testateur; et dès là que l'un des colégataires, à quelque époque que ce fût, ne rencontrait plus de concurrent qui fît obstacle à sa jouissance sur la totalité de la chose,

son droit, en quelque sorte comprimé seulement jusque-là par le concours, *concursu*, se développait avec toute l'étendue qui n'avait pas cessé de lui appartenir : *cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utitur in totum* (L. 1, § 3, ff. *de usufr. accrescendo*).

Cette décision devrait-elle être encore admise sous l'empire de notre Code? Il faudrait, afin de répondre ici, sur ce point, traiter véritablement les articles 1044 et 1045, qui ont posé, chez nous, les principes du droit d'accroissement entre les légataires conjoints; et nous préférons nous expliquer en une seule fois, quand nous en serons à ces articles, sur cette thèse importante et difficile du droit d'accroissement (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 389; Aix, 11 juillet 1838, de Vaublanc, Dev., 1839, II, 46; Cass., 1er juillet 1841, mêmes parties, Dev. 1841, I, 851; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 5, art. 1; Toullier, t. V, n° 699; Proudhon, t. II, n° 675; Duranton, t. IV, nos 655-657; *supra*, n° 250).

676. — M. Duranton fait remarquer que lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir si l'usufruitier est réellement décédé, c'est au propriétaire, qui prétend que sa chose est affranchie, à prouver le fait qui en a produit la libération (t. IV, n° 618).

Cela est incontestable. Il est vrai que, d'après l'article 1983, le propriétaire d'une rente viagère n'en peut *demander* les arrérages qu'en justifiant de son existence ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée; mais c'est qu'en effet il est *demandeur* chaque fois qu'il réclame le payement des arrérages, qui forment, sous ce rapport, autant de créances successives et conditionnelles qu'il y a d'annuités (art. 1315).

Mais l'usufruit une fois établi, *semel* et *simul*, une fois pour toutes en quelque sorte, forme un bien dans le patrimoine de l'usufruitier, qui n'a désormais plus rien à demander au nu-propriétaire; et c'est celui-ci, au con-

traire, qui devient demandeur, et qui par conséquent doit prouver le fondement de sa demande, lorsqu'il affirme que l'usufruit n'existe plus (L. 2, ff. *de probationibus*).

II.

De l'extinction de l'usufruit par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé.

SOMMAIRE.

677. — Dans quels cas l'usufruit aura-t-il été constitué *ad diem?* Ce n'est là qu'une question d'interprétation.

678. — *Quid*, si l'usufruit, ayant été constitué jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, le tiers meurt avant l'âge fixé? — Article 620.

679. — Suite. — La disposition de l'article 620 n'est pas impérative. — Elle ne renferme qu'une règle d'interprétation.

680. — Résulte-t-il de l'article 620 que l'usufruit durerait jusqu'à l'expiration du terme fixé, lors même que l'usufruitier serait mort lui-même avant l'expiration de ce terme?

681. — L'article 620 ne s'applique pas à la jouissance légale du père ou de la mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés.

681 *bis.* — Lorsque l'usufruit a été établi pour ne durer que pendant un certain nombre d'années, pendant cinq ans par exemple, quel est le point de départ de cette durée de temps?

677. — D'après l'article 617, l'usufruit s'éteint par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé.

Nous avons vu, en effet, que l'usufruit peut être établi *à certain jour* (art. 580; *supra*, n° 251); et alors il est tout simple qu'il finisse par l'échéance du jour fixé; car si la volonté des parties n'en peut pas prolonger la durée, rien ne s'oppose à ce qu'elle l'abrége.

Dans quels cas l'usufruit aura-t-il été constitué *ad diem*, et pour ne durer que pendant un certain temps?

Ce n'est là qu'une question d'interprétation, que les magistrats sont chargés d'apprécier en fait, suivant les circonstances de chaque espèce.

678. — Les rédacteurs du Code ont cru devoir toutefois, à l'exemple du droit romain, résoudre d'avance, par un texte, l'une des hypothèses qui peuvent, à cet

égard, se présenter; et tel est l'objet de l'article 620, dont voici les termes :

« L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint « un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le « tiers soit mort avant l'âge fixé. »

On suppose qu'un usufruit a été établi au profit de Pierre, pour durer jusqu'à ce que Paul, qui a maintenant dix ans, ait atteint sa vingt et unième année.

Paul meurt avant cet âge; l'usufruit de Pierre est-il éteint?

En d'autres termes, la clause du titre constitutif, qui porte que l'usufruit durera jusqu'à ce que Paul ait atteint l'âge de vingt et un ans, implique-t-elle une condition à laquelle serait subordonnée l'existence de l'usufruit? ou ne constitue-t-elle, au contraire, qu'une simple indication du temps pendant lequel il devra durer; de telle sorte que Paul, étant âgé de dix ans, on doive entendre la clause comme si elle portait que l'usufruit durera pendant onze ans?

Justinien, tranchant les doutes qui s'étaient élevés sur ce point, *ambiguitatem antiqui juris,* adopta cette dernière interprétation : *neque enim ad vitam hominis respexit* (*testator*), *sed ad certa curricula* (L. 12, Cod. *de usufruct. et habit.;* Voët *ad Pandect.*, tit. *de usu et habit.*, n° 12).

Et telle est aussi, comme on voit, celle que notre article 620 a consacrée (comp. Cass., 15 juin 1842, Cassoulet, D., 1842, I, 295).

679. — Cette interprétation serait sérieusement contestable; et il ne nous est pas démontré que, dans le plus grand nombre des cas, elle se trouverait conforme à la véritable intention des parties.

Aussi est-il important de remarquer que ce n'est là qu'une règle, en quelque sorte, facultative, fondée sur la volonté probable des parties ou du disposant, et qui n'a rien d'impératif ni d'absolu.

Si donc il résultait du titre constitutif que c'est, au

contraire, la vie naturelle du tiers qui a été prise comme terme incertain de la durée de l'usufruit, le droit ainsi créé s'éteindrait par la mort naturelle de ce tiers, à quelque époque qu'elle arrivât (art. 1971 ; Duranton, t. IV, n° 659).

Nous disons : par la mort naturelle de ce tiers ; car sa mort civile n'aurait pas dû alors mettre fin à l'usufruit ; le tiers, en effet, sur la tête duquel l'usufruit a été constitué, n'a aucun droit d'en jouir (art. 1971) ; il n'est pas *usufruitier ;* et ce n'était que par la mort civile de l'*usufruitier,* d'après l'article 617, que l'usufruit prenait fin. La mort civile de l'usufruitier ouvrant sa succession, il fallait bien que l'usufruit, qui ne peut point passer à ses héritiers, s'éteignît au profit du nu-propriétaire ; mais la mort civile du tiers et l'ouverture de sa succession étaient choses fort indifférentes, puisque l'usufruitier continuait à jouir de son droit. Ajoutons enfin que le disposant et les parties contractantes, lorsqu'elles avaient assigné pour terme de l'usufruit la mort d'un tiers, n'avaient certainement pas songé à l'hypothèse néfaste, où ce tiers commettrait un crime de nature à entraîner contre lui la mort civile : *nec enim fas est tristes casus expectare* (L. 34, § 2, ff. *de contrah. empt.*)

Or c'est ici, avant tout, une question de volonté et d'interprétation (*supra,* n° 674 ; Merlin, Rép, v° *Mort civile,* § 1, art. 5, n° 11 ; Toullier, t. III, n° 450 ; Proudhon, t. IV, n° 2045 ; Duranton, t. IV, n° 659 ; Zachariæ, t. II, p. 24).

Et voilà pourquoi il aurait pu arriver que la mort, même seulement civile du tiers, mît fin à l'usufruit, si telle avait été l'intention des parties contractantes ou du constituant ; comme si, par exemple, en prenant pour terme la mort d'un tiers, leur intention avait été de ne faire durer l'usufruit que jusqu'à l'époque où l'usufruitier hériterait de ce tiers (Marcadé, t. II, art. 620, n° 3). C'est ainsi encore que la jouissance légale accordée au père ou

à la mère sur les biens de leur enfant jusqu'à sa dix-huitième année, s'éteignait par la mort naturelle ou civile de l'enfant lui-même (*infra*, n° 681).

680. — L'article 620 dispose que « l'usufruit accordé « jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, *dure jus-* « *qu'à cette époque*, encore que le tiers soit mort avant « l'âge fixé. »

Cette rédaction est un peu trop absolue.

Est-ce-à dire, en effet, que l'usufruit durerait jusqu'à l'expiration du terme fixé, lors même que l'usufruitier serait mort lui-même avant l'expiration de ce terme?

Demante reconnaît que la négative est évidente, si l'usufruit a été constitué à titre gratuit. « Mais, dit le savant auteur, si la constitution est à titre onéreux, j'admettrais plus facilement, sans cependant l'établir en règle générale, que la pensée des parties contractantes a été d'assurer à l'usufruit toute la durée promise et d'en fixer le prix en conséquence; si donc, comme je l'ai dit, la transmission de l'usufruit par succession n'a rien en soi de contraire aux principes, je ne vois pas pourquoi cette transmission n'aurait pas lieu ici conformément à la volonté des parties, lorsque cette volonté sera reconnue telle. » (*Cours analyt.*, t. II, n° 461 *bis.*)

Nous n'admettons pas, pour notre part, cette doctrine.

Et d'abord, lors même que l'on prétendrait que telle a été la volonté des parties contractantes ou du disposant, nous dirions que cette volonté, fût-elle très-formelle, serait impuissante à changer le caractère essentiel de l'usufruit; et il nous suffirait de nous référer aux motifs, par lesquels nous avons établi que ce droit ne peut jamais être héréditairement transmissible (*supra*, n°s 668 et 672).

Mais d'ailleurs, telle ne serait pas non plus, en général, dans ces sortes d'affaires, la véritable interprétation de la clause du titre constitutif. La détermination d'une certaine durée de temps n'est point, dans la pensée des parties ou du disposant, un terme que l'usufruit doive

nécessairement atteindre; c'est seulement une limite qu'il ne pourra pas dépasser; c'est un *maximum* de durée, voilà tout. Les parties, ont, en effet, constitué un usufruit: or, un usufruit est essentiellement personnel et viager.

Aussi telle est la décision formelle de la loi romaine précitée, qui, après avoir décidé que l'usufruit constitué jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers décède auparavant, ajoute ces mots : *nisi ipse, cui usufructus legatus sit, ab hac luce fuerit subtractus* (L. 12, Code *de usufr.*).

Le texte de notre article 620 signifie donc seulement que la mort naturelle du tiers n'empêche pas l'usufruit de durer jusqu'à l'époque où ce tiers, s'il eût vécu, aurait atteint l'âge fixé; mais il n'a nullement voulu dire que l'usufruit, dans ce cas, serait à l'abri des autres modes d'extinction, qui lui sont propres, tels que la mort de de l'usufruitier, la consolidation, la perte de la chose, etc., et qu'il durerait toujours et quand même! jusqu'à l'époque fixée (Proudhon, t. IV, n° 1965; Duranton, t. IV, n° 508 ; Hennequin, t. II, n° 509).

681. — On a coutume de faire remarquer, sur notre article 620, qu'il ne s'applique pas à l'usufruit légal du père ou de la mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés.

Il est, en effet, certain que cet usufruit ne dure pas jusqu'à l'époque où l'enfant aurait atteint sa dix-huitième année, et qu'il s'éteint, au contraire, par sa mort.

C'est là une proposition que nous avons établie dans notre sixième volume (n° 556), où nous avons exposé le caractère et les effets de cette jouissance légale, qui ne constitue pas un usufruit proprement dit (*supra*, n° 235).

681 *bis*. — Lorsque l'usufruit a été établi pour ne durer que pendant un certain nombre d'années, pendant cinq ans, par exemple, quel est le point de départ de cette durée de temps ?

C'est là une question, qu'on ne devra résoudre, en fait,

qu'après avoir interrogé les termes de l'acte et toutes les circonstances, qui seraient de nature à faire connaître la volonté des parties ou du disposant.

Mais, en thèse générale, il faut dire que le point de départ doit être fixé à l'époque de l'ouverture du droit d'usufruit, et que, par exemple, s'il s'agit d'un legs, c'est à partir de la mort du testateur, lorsque la disposition est pure et simple, ou de l'événement de la condition, lorsqu'elle est conditionnelle, que le terme commence à courir (art. 1014, 1040; comp. Proudhon, t. IV, nos 2033 et suiv.).

III.

De l'extinction de l'usufruit par la consolidation.

SOMMAIRE.

682. — Ce que c'est que la consolidation.
683. — Y a-t-il consolidation, lorsque le nu-propriétaire devient acquéreur de l'usufruit?
684. — La consolidation peut n'éteindre l'usufruit que pour partie. — Si la confusion d'où elle résulte, vient à cesser *ex causa antiqua et necessaria*, l'extinction qu'elle avait produite, cesse également.
685. — Suite. — Les jurisconsultes romains admettaient-ils que l'usufruit, une fois éteint par la consolidation, pût revivre?
686. — Suite.
687. — Suite. — Conclusion. — Dans quels cas la consolidation doit-elle être réputée n'avoir pas eu lieu?
688. — Du règlement des indemnités qui pourraient être réclamées de part et d'autre, après la révocation de la consolidation, relativement aux améliorations et aux dégradations, qui auraient été faites pendant que l'usufruit était considéré comme éteint par l'effet de la consolidation.

682. — « L'usufruit s'éteint par la consolidation ou « la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usu- « fruitier et de propriétaire. »

Tels sont les termes de l'article 617.

L'usufruit étant le droit de jouir des choses, dont un autre a la propriété (art. 578), ne saurait évidemment subsister, dès que cette réunion s'accomplit; nul, en effet, ne peut avoir de servitude sur sa propre chose : *nulli res sua servit jure servitutis* (L. 26, ff. *de servit. præd. urb.*).

La consolidation, c'est donc la réunion de deux qualités incompatibles, c'est le fait qu'on appelle, en droit, du nom technique et plus général, la *confusion* (*voy.* art. 705, 1300).

Le jurisconsulte Venuleius nous le dit formellement : « Si fructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit « quidem ususfructus ad eum pertinere, *propter confusio-* « *nem.* » (L. 4, ff. *usufr. quemadm. caveat.*)

Confusa servitute, dit également Paul, dans la loi 27 (ff. *quib. modis ususf. vel usus amitt.*).

683. — De la définition qu'en donne l'article 617, il semblerait résulter que l'usufruit s'éteint par consolidation, toutes les fois qu'il y a *réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;*

Or, tous les modes d'extinction de l'usufruit, quels qu'ils soient, aboutissent, bien entendu, finalement à cette réunion ;

Donc l'usufruit, à ce compte, s'éteindrait toujours par la consolidation; lors même qu'il prendrait fin par la mort de l'usufruitier, par l'expiration du temps pour lequel il avait été établi, ou par tout autre mode, par suite duquel la jouissance ferait retour à la nue propriété.

Tel n'est pas évidemment le sens de ce paragraphe de notre article 617, qui présente, au contraire, la consolidation, dans un alinéa distinct, comme un mode spécial d'extinction de l'usufruit.

Dans quels cas donc ce mode existe-t-il? et quand est-ce qu'il est vrai de dire que l'usufruit prend fin par le mode particulier de la consolidation?

Cette question n'est pas sans importance; car nous verrons bientôt que les effets de la consolidation ne sont pas à beaucoup près, les mêmes que ceux des autres modes, par lesquels l'usufruit peut prendre fin (*infra*, nos 747 et suiv.).

Régulièrement, et dans l'acception exacte de ce mot, il n'y a consolidation, que lorsque l'usufruitier devient

acquéreur, à quelque titre que ce soit, de la nue propriété, par succession, donation, legs, ou par un contrat commutatif quelconque. On peut dire alors en effet, que l'usufruit se *consolide* dans la personne de l'usufruitier, en ce sens que la jouissance de la chose que l'usufruitier n'avait eue jusque-là qu'en vertu d'un titre fragile et temporaire, il va désormais l'avoir en vertu d'un titre perpétuel et solide, *solido jure* (Vinnius, Inst., *de usufr.*; § 3); il est donc alors *consolidé!* Cette consolidation, il est vrai, c'est la métamorphose de l'usufruit *formel* en usufruit *causal;* ou, en d'autres termes, c'est son extinction; mais, à ne s'attacher qu'au résultat, on voit que la jouissance, restant sur la même tête, s'y affermit et s'y consolide (comp. Duranton, t. IV, n° 666, note 2; Marcadé, t. II, art. 617, n° 5; Duvergier sur Toullier, t. II, n°455, note 8; Zachariæ, t. II, p. 24).

Cette observation est juste; et il est vrai aussi d'ajouter que Pothier ne paraît admettre la consolidation comme un mode spécial d'extinction de l'usufruit, que lorsque c'est l'usufruitier lui-même qui devient acquéreur de la nue propriété (*du Douaire*, n° 254).

Mais est-ce à dire que l'article 617 ait complétement tort dans la définition un peu plus étendue, qu'il nous donne de la consolidation, et mérite-t-il bien la vive critique dont il a été l'objet? (Marcadé, *loc. supra cit.*)

En d'autres termes, ne peut-il pas arriver que dans certains cas, le mode d'extinction, que l'on nomme consolidation, se réalise aussi dans la personne du nu-propriétaire?

Nous le croyons ainsi pour notre part; et voici comment :

Ce qui caractérise essentiellement la *consolidation* c'est qu'elle n'est pas, si j'osais dire ainsi, un vrai mode d'extinction de l'usufruit; l'usufruit lui-même, le droit d'usufruit, dans le cas de consolidation, n'est atteint par aucun des modes d'extinction, qui lui sont propres; et,

malgré le fait qui a eu lieu, il subsisterait sur toute autre tête que celle de l'usufruitier ou du nu-propriétaire. La mort du nu-propriétaire assurément ne met pas fin à l'usufruit; et si c'est un autre que l'usufruitier qui lui succède, il est clair que le droit d'usufruit n'est nullement atteint par cet événement. Eh bien! la vérité est qu'il n'est pas davantage atteint dans ses conditions propres d'existence et de durée, lorsque c'est l'usufruitier qui succède au propriétaire. Sans doute, la confusion des deux qualités de propriétaire et d'usufruitier, a pour résultat d'empêcher que la jouissance ne continue désormais avec son caractère de servitude; mais cette confusion est un fait, qui dans la pureté des principes, a plutôt paralysé l'usufruit qu'elle ne l'a éteint; et voilà comment on dit, en matière d'obligations personnelles, que la confusion empêche plutôt la poursuite qu'elle n'éteint l'obligation elle-même : *magis personam eximit ab obligatione quam extinguit obligationem.*

Tel est le caractère particulier de la consolidation, qui n'est, comme nous venons de le remarquer, qu'une *confusion;*

Or, ce caractère précisément se rencontre dans un certain nombre d'événements, par suite desquels le nu-propriétaire devient lui-même acquéreur de l'usufruit; il peut arriver, en effet, dans certains cas, que cette acquisition s'opère à son profit, sans que l'usufruit lui-même soit atteint dans ses conditions propres d'existence et de durée;

Donc, la consolidation peut aussi se réaliser dans la personne du nu-propriétaire.

Nous disons qu'il peut arriver que le nu-propriétaire devienne acquéreur de l'usufruit, sans que l'usufruit lui-même soit véritablement éteint. C'est ce qui se réalise, lorsque le titre d'acquisition est tel, que l'usufruit subsisterait, si l'acquéreur était un autre que le nu-propriétaire; comme dans le cas d'une vente volontaire ou d'une

donation de l'usufruit consentie par l'usufruitier au nu-propriétaire, ou d'une adjudication sur expropriation forcée, faite sur l'usufruitier. L'usufruit, dans ces différents cas, le droit lui-même d'usufruit, n'est pas atteint dans son existence.

Oh! sans doute, lorsque c'est par la mort de l'usufruitier, ou par le non-usage, ou par l'expiration du temps, pour lequel l'usufruit a été établi, que le nu-propriétaire recouvre la jouissance de sa chose, il n'y a pas là le mode spécial appelé consolidation; il y a tout simplement l'extinction de l'usufruit par l'une des causes qui sont particulières à cette espèce de droit; et c'est bien alors l'usufruit lui-même qui s'éteint et qui meurt, envers et contre tous!

Mais, au contraire, lorsque le nu-propriétaire acquiert l'usufruit par un moyen, qui laisserait subsister cet usufruit parfaitement intact, si l'acquisition avait lieu au profit de tout autre que du propriétaire, la vérité est que l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il est seulement paralysé par cette confusion des deux qualités de propriétaire et d'usufruitier; et puisque la consolidation n'est que la confusion, nous pouvons dire que la consolidation s'opère aussi, dans ce cas, sur la tête du propriétaire, qui va exercer désormais l'usufruit *causal* au lieu de l'usufruit *formel*, et jouir de la chose en vertu d'un titre perpétuel et solide, *solido jure*.

Remarquons que les *Institutes* de Justinien semblent elles-mêmes consacrer cette théorie; il paraît bien résulter, en effet, du § 3 (*de usufructu*), qu'il y a *consolidation*, lorsque le propriétaire acquiert l'usufruit par la *cessio in jure*, aussi bien que lorsque l'usufruitier acquiert la nue propriété :

« Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur; nam cedendo extraneo, nihil agit; vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit; *quæ res consolidatio appellatur.* »

Ces derniers mots ne s'appliquent-ils pas à la phrase tout entière et aux deux hypothèses qu'elle renferme?

Dans tous les cas, tel nous paraît être le véritable sens de notre alinéa de l'article 617 (comp. Proudhon, t. IV, n° 2061 ; Hennequin, t. II, p. 501).

684. — La consolidation, disons-nous, n'est autre chose que la confusion ; et tout l'effet qu'elle produit, dérive de ce qu'elle paralyse le droit d'usufruit considéré comme tel, et en rend par suite l'exercice impossible.

De là deux conséquences :

La première, que la consolidation n'opère que dans la mesure de cette impossibilité d'exercice, et que par conséquent, si la confusion n'est que partielle, l'extinction, qui en résulte, ne peut elle-même être que partielle (*infra*, n° 745) ;

La seconde, que si cette confusion n'est pas définitive et irrévocable, et si elle vient, au contraire, à cesser *ex causa primæva et necessaria*, comme disent les docteurs, ou en d'autres termes, en vertu d'une cause préexistante à la constitution du droit d'usufruit, l'extinction, ou plutôt l'espèce de paralysie qu'elle avait produite, devra cesser également.

685. — Les jurisconsultes romains admettaient bien aussi que l'usufruit devait revivre, ou plutôt ils disaient qu'il n'avait jamais cessé d'exister, lorsqu'il était établi que le titre, en vertu duquel l'usufruitier avait acquis la nue propriété, n'avait jamais existé lui-même légalement.

Il était alors, en effet, prouvé que la confusion ne s'était point réellement opérée, et que l'usufruitier n'avait jamais perdu son droit : *Mansisse fructus jus integrum ex post facto apparuit*, dit Papinien (dans la loi 57, ff. *de usufructu et quemadm. quis utat.*).

Mais, au contraire, lorsque la confusion s'était une fois bien véritablement opérée, ils la tenaient pour irrévocable; et alors même qu'elle venait à cesser *ex causa*

antiqua et necessaria, ils n'admettaient pas que l'usufruit dût revivre. Telle est la décision fort explicite de Julien, dans la loi 17, au Digeste, *quibus modis ususfructus vel usus amittitur* :

« Si tibi ususfructus pure, proprietas autem sub con-
« ditione Titio legata fuerit, pendente conditione domi-
« nium proprietatis adquisieris, deinde conditio exsti-
« terit ; pleno jure fundum Titius habebit ; neque interest
« quod, detracto usufructu, proprietas legata sit ; dum
« enim proprietatem adquiris, jus omne legati ususfruc-
« tus amisisti. »

686. — Cela revient finalement à dire que Titius, le légataire de la nue propriété, obtiendra bien plus que le testateur n'a entendu lui léguer, et qu'il aura la pleine et entière propriété, du vivant même du légataire de l'usufruit ; lequel, en achetant la nue propriété, n'aurait dû pourtant s'exposer à perdre, par l'éviction, que ce qu'il avait acheté, à savoir seulement la nue propriété elle-même !

Aussi, la décision de Julien avait-elle été, bien avant la promulgation de nos lois nouvelles, combattue et rejetée par la plupart des anciens jurisconsultes (Dumoulin, Coutume de Paris, § 13, gloss. 5, n°s 34, 35 ; Voët, *ad Pandect.*, lib. VII, tit. IV, n° 2 ; Pothier, *du Douaire*, n° 254).

Et il n'est pas douteux qu'elle devrait être, à plus forte raison encore, rejetée sous l'empire de notre Code, qui admet en règle générale, l'effet rétroactif de la condition une fois accomplie (arg. des articles 1179, 2177, etc.; Toullier, t. II, n° 456 ; Proudhon, t. IV, n°s 2075 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 668).

687. — Nous pouvons donc poser aujourd'hui en principe, que l'usufruit éteint par consolidation, devrait revivre, si la confusion, qui en a produit l'extinction, était elle-même détruite *in præteritum*, en vertu d'une cause ancienne et nécessaire.

Or cet anéantissement rétroactif de la consolidation peut arriver dans quatre circonstances, à savoir :

1° Lorsque le titre lui-même d'acquisition est déclaré nul; comme si le testament, par suite duquel l'usufruitier a acquis la nue propriété, est annulé pour vice de forme ou autrement;

2° Lorsqu'il est résolu par l'accomplissement d'une condition quelconque (art. 1183, 1673);

3° Lorsqu'il est rescindé pour cause d'incapacité de celui qui l'a consenti, ou pour toute autre cause de rescision (art. 1117, 1304);

4° Enfin, lorsque l'acquéreur subit une éviction, par suite de laquelle il est dépouillé; nous en trouvons une application dans l'article 2177, qui prouve de plus en plus combien la solution du jurisconsulte romain (*supra*, n° 785) serait inadmissible aujourd'hui :

« Les servitudes et droits réels, que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. »

688. — Lorsque l'usufruit, après avoir ainsi sommeillé pendant un certain temps, se réveille, des difficultés peuvent s'élever relativement aux dégradations et aux améliorations, qui ont pu être faites par celui qui a été, pendant ce temps, plein propriétaire de la chose.

Mais ces difficultés ne se rattachent point aux principes particuliers de l'usufruit; et c'est d'après les principes généraux, applicables en ces sortes de questions, que le règlement des indemnités réciproques, qui pourraient être alors réclamées, devra être régi (comp. Proudhon, t. IV, n°s 2090 et suiv.).

IV.

De l'extinction de l'usufruit par le non-usage du droit pendant trente ans.

SOMMAIRE.

689. — L'usufruit s'éteint, d'après l'article 617, par le non-usage du droit pendant trente ans.

Il n'est pas nécessaire qu'un autre que l'usufruitier, le propriétaire ou un tiers quelconque, ait joui de la chose; ce serait là une hypothèse différente (*infra*, n° 740). Il suffit, pour que ce mode d'extinction s'accomplisse, que l'usufruitier n'ait pas usé de son droit, lors même que personne d'ailleurs n'aurait eu la possession et la jouissance de la chose.

La même prescription extinctive est, comme nous le verrons bientôt, applicable aux servitudes foncières; et

l'article 706 déclare aussi qu'elles s'éteignent par le non-usage pendant trente ans.

La propriété, au contraire, la pleine propriété, ne se perd point ainsi; et le propriétaire fût-il resté, pendant plus d'un demi-siècle, sans exercer aucun acte de jouissance sur sa chose, qu'il n'en conserverait pas moins la possession *animo tantum*, et que cette chose ne cesserait pas, pour cela, de lui appartenir, tant qu'un autre ne l'aurait point possédée de manière à l'acquérir par prescription (art. 544, 2219, 2228, 2229, 2262; Pothier, *de la Possession*, nos 55, 56).

D'où vient cette différence?

C'est que, lorsqu'il s'agit des démembrements du droit de propriété, de l'usufruit ou des servitudes, le non-usage constitue véritablement une prescription à l'effet de se libérer; la chose asservie est en effet débitrice de la charge qui pèse sur elle;

Or, la prescription à l'effet de se libérer s'accomplit, en général, au profit des choses, comme au profit des personnes, par le seul laps de temps déterminé par la loi (art. 2219);

Tandis que la propriété ne peut être perdue pour le maître, que par l'effet d'une prescription acquisitive au profit d'un autre; et on ne voit pas comment la simple prescription libératoire pourrait ici trouver place. Lorsqu'on déclare l'usufruit perdu pour l'usufruitier, après trente ans de non-usage, la propriété est là, qui se trouve libérée et qui recueille le bénéfice de cette extinction. On peut même ajouter, avec Proudhon, que le propriétaire, étant toujours en possession civile du fonds, semble *acquérir lui-même l'affranchissement de sa chose* (t. IV, n° 2106).

Mais à qui donc attribuerait-on la propriété au bout de trente ans de non-usage, si le propriétaire en était dépouillé? Il n'y a là personne qui puisse se dire libéré, puisque il n'y a pas de charge; personne qui puisse pré-

tendre avoir acquis, puisque nous supposons que personne n'a possédé; il aurait donc fallu attribuer la chose à l'État; et cela, certes, eût été bien dur?

690. — L'extinction par le non-usage paraît avoir été, de tout temps, appliquée à l'usufruit.

Mais le délai de cette prescription libératoire a souvent varié.

D'un an d'abord pour l'usufruit des meubles, et de deux ans pour l'usufruit des immeubles (Pauli, *Sent.*, lib. III, tit. VI, § 30), il était dans le dernier état de la législation romaine, de trois ans pour les meubles, et de dix ans entre présents ou vingt ans entre absents pour les immeubles (Inst., § 3, *de usufr.;* L. 13, Cod. *de servit.;* L. 16, § 1, Cod. *de usu et habit.*)

Notre ancien droit français l'avait fixé à trente ans (art. 186 de la Cout. de Paris; Pothier, *du Douaire,* n° 249).

Et tel est également le terme, qui a été déterminé par notre Code, c'est-à-dire le terme de la plus longue durée de toutes les actions, tant réelles que personnelles (article 2262). Après un si long temps, on a pu justement présumer contre l'usufruitier, soit qu'il a abandonné son droit, soit même qu'il a reconnu que ce droit ne lui appartenait pas; double fondement sur lequel repose, en général, la prescription libératoire.

691. — Et notre Code ne distingue pas, à cet égard, entre l'usufruit des meubles et l'usufruit des immeubles.

M. Duranton fait remarquer « que l'usufruit des meubles corporels s'éteint par le non-usage pendant le temps qui ferait perdre au propriétaire lui-même la propriété des objets; et que si la chose soumise à l'usufruit, venait à être perdue ou volée, comme la revendication n'en pourrait avoir lieu contre un tiers possesseur que pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol (art. 2280), il est clair que si elle n'était pas exercée dans ce délai, l'usufruit serait éteint. » (T. IV, n° 671.)

Cela est, en effet, certain ; mais il faut remarquer que l'usufruit serait alors éteint non pas précisément par la prescription libératoire résultant du non-usage, en vertu de l'article 617, mais bien en vertu de la prescription acquisitive résultant au profit du tiers possesseur des articles 2279 et 2280 (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nº 226).

692. — L'extinction de l'usufruit par le non-usage s'accomplit d'ailleurs, soit que l'usufruitier n'ait pas même demandé, avant l'expiration de ce temps, la délivrance de la chose ; auquel cas le constituant, ou ses successeurs, sont libérés en même temps de leur obligation personnelle de délivrer; soit qu'après avoir obtenu la délivrance, l'usufruitier soit resté trente ans sans exercer son droit (L. 16, § 1, Cod. *de usufr. et habit.*).

693. — Deux conditions sont donc nécessaires pour que ce mode d'extinction s'accomplisse ; il faut :

1° Que l'usufruitier n'ait pas usé de son droit ;

2° Que le non-usage ait duré pendant trente ans.

694. — 1° Il faut d'abord que l'usufruitier n'ait pas usé de son droit.

Ce n'est pas qu'il soit nécessaire que l'usufruitier lui-même en use personnellement.

Il suffit que le droit soit exercé, en son nom, par un fermier, un acheteur, un donataire, ou même par un tiers sans mandat, par un simple *negotiorum gestor*.

« Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec « nomine ejus alius ; ut puta qui emit, vel qui conduxit, « vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. » (L. 38, ff. *de usufr.*; ajout. art. 2228.)

695. — Le jurisconsulte Marcianus, auteur de ce fragment, ajoutait ces mots :

« Plane illud interest, quod si vendidero usumfructum, « etiamsi emptor non utatur, videor usumfructum re- « tinere. »

Et Gaius en donnait ce motif :

« Quia qui pretio fruitur, non magis habere intelligitur, « quam qui principali re fruitur. » (L. 39, ff. *de usufr.*)

A la différence du cas, où l'usufruitier ayant donné son droit, ledonataire n'en aurait pas usé. « Quod si do- « navero, non alias retineo, nisi ille utatur. » (L. 40, *h. t.*)

Pothier, dans notre ancien droit, enseignait aussi que, quand même celui auquel l'usufruitier aurait vendu son usufruit, ou loué l'objet qui en était grevé, en aurait abandonné la jouissance, et que personne n'en jouirait, l'usufruitier est censé en jouir, par cela seul qu'il jouit de la somme d'argent qu'il a reçue pour prix de la vente, et que les loyers ou fermages lui sont payés (*du Douaire*, n° 251).

Tel est encore, sous l'empire de notre nouveau droit, le sentiment de Proudhon (t. IV, n° 2110 ; ajout. Salviat, t. II, p. 46).

Mais nous aurions, pour notre part, beaucoup de peine à l'admettre en aucun cas, soit pour la vente, soit même pour le bail.

Aux termes de l'article 617, l'usufruit s'éteint par le non-usage du droit pendant trente ans ;

Or, en quoi consiste l'usage du droit d'usufruit? Il consiste à *jouir des choses*, dont un autre a la propriété; à jouir de la chose elle-même ;

Donc, le droit d'usufruit est éteint, lorsque ni l'usufruitier, ni personne en son nom, n'a usé de la chose.

Et d'ailleurs, dans le cas de vente, qui pourrait se plaindre? — L'usufruitier? Mais il gardera le prix. — L'acquéreur? Mais il doit s'imputer d'avoir laissé lui-même périr l'usufruit par le non-usage (Marcadé, t. II, art. 617, n° 7).

Quant à l'hypothèse d'un bail, que l'usufruitier aurait passé à un individu qui payerait les fermages ou loyers, sans pourtant user de la chose (hypothèse assez peu probable, comme on le voit !), Demante se range à la doctrine des lois romaines, à la condition, bien entendu,

qu'un autre que le preneur n'ait pas acquis la chose par prescription (*Cours analyt.*, t. II, n° 463 *bis*, III et IV).

696. — Dans quels cas sera-t-on fondé à dire que l'usufruitier n'a pas usé de son droit ?

C'est là principalement une question de fait.

Il n'y aura, bien entendu, aucun doute possible, si l'on suppose un abandon complet et le défaut absolu de tout acte de jouissance et de possession.

Mais il peut arriver :

Soit que l'usufruitier n'ait pas retiré de la chose tous les fruits qu'elle était susceptible de produire;

Soit qu'il n'ait joui que d'une partie de la chose elle-même ;

Soit, enfin, qu'il n'ait pas usé de la chose conformément à sa destination naturelle, ou au mode de jouissance, qui avait été déterminé par le titre constitutif de l'usufruit.

Que l'usufruitier, qui ne recueille qu'une partie des fruits de la chose, conserve néanmoins tout son droit, cela est évident ; car il en use ; et rien ne le force d'ailleurs de recueillir plus de fruits qu'il n'en veut. Lors même donc qu'il n'en aurait pris, pendant trente ans, que jusqu'à concurrence de ses besoins personnels, il ne serait pas devenu, pour cela, un simple usager ; il serait resté un usufruitier, à moins que le propriétaire (ce que nous ne supposons pas) n'eût lui-même repris la possession de la chose (comp. L. 20, *quib. mod. ususfr., amitt.;* Proudhon, t. IV, n° 2102).

Nous croyons qu'il faut en dire autant du cas où l'usufruitier aurait usé seulement d'une partie de la chose. En général, on devrait considérer que la possession et la jouissance de cette partie auraient conservé son droit sur le tout : « Sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dùm mente et cogitatione hac sit, ut totum « fundum usque ad terminum velit possidere. » (L. 3, ff. *de acquir. possess.*) Le non-usage est fondé sur une présomption d'abandon du droit ; or celui qui use de son

droit d'une façon quelconque, ne saurait être présumé l'abandonner; et c'est ainsi que l'usufruit d'une universalité, nous paraîtrait conservé sur tous les biens qui la composent, alors même que par des circonstances quelconques, l'usufruitier n'aurait pas usé de l'un de ces biens pendant trente ans; car l'article 617 dispose que c'est par le non-usage *du droit*, que l'usufruit s'éteint; or, dans notre hypothèse, l'usufruitier a usé *de son droit*, qui consistait à jouir, comme il l'entendait, de l'unité collective, sur laquelle il était établi (*infra*, n° 745).

Quant au cas où l'usufruitier aurait usé de la chose, mais contrairement à la destination naturelle de cette chose, ou au mode de jouissance qui avait été déterminé par le titre constitutif, il peut offrir plus de difficulté.

Les *Institutes* de Justinien décident que l'usufruit s'éteint *non utendo* PER MODUM *et tempus* (§ 3, *de usufr.*); et on a pensé, en général, que ces mots *per modum* se rapportaient précisément à l'hypothèse où l'usufruitier n'avait pas exercé son droit suivant le mode qui était exigé soit par la nature de la chose, soit par son titre (comp. Vinnius, *h. t.*; Ortolan, *Explic. hist. des Inst.*, h. t.; Ducaurroy, *Inst. expl.*, t. I, n° 429).

Pothier, dans notre ancien droit, enseignait aussi que lorsqu'un usufruitier ne se sert de la chose dont il a l'usufruit, que pour des usages auxquels elle n'est pas destinée, il ne perd pas moins son usufruit *non utendo*, que s'il ne s'en était pas servi du tout (*du Douaire*, n° 249).

Et on pourrait invoquer également en ce sens, sous l'empire de notre Code, un argument déduit de l'article 708, qui porte que « le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même et de la même manière, c'est-à-dire par le non-usage pendant trente ans. » (Art. 706.)

Il nous paraîtrait tautefois difficile d'ériger aujourd'hui cette solution en principe. Notre article 617 ne dé-

clare l'usufruit éteint que par le non-usage pendant trente ans; or, l'hypothèse proposée n'est pas véritablement celle du non-usage. Le nu-propriétaire peut demander sans doute que l'usufruitier, qui s'écarte du mode de jouissance qu'il doit suivre, soit tenu d'y revenir et de s'y conformer; il pourrait même, suivant les cas, conclure à des dommages-intérêts, et à la déchéance de l'usufruit, pour cause d'abus de jouissance (art. 618). Mais il serait dangereux de poser comme règle l'extinction de l'usufruit par le non-usage *per modum* (comp. Paris, 9 janv. 1854, de Courbonne, journal *le Droit* du 10 janv. 1854).

697. — 2° Il faut, disons-nous, que le non-usage ait duré pendant trente ans.

Nous ne supposons pas, bien entendu, qu'un tiers ait possédé la chose avec titre et bonne foi; ce cas serait tout autre (*infra*, n° 470).

Quel est le point de départ de ces trente ans?

La prescription par le non-usage commence à courir dès le jour où l'usufruitier a cessé d'user de la chose, c'est-à-dire à compter du dernier acte de jouissance et de possession qu'il y a exercé.

Proudhon suppose que l'usufruit étant établi sur un bois taillis, dont la coupe ne doit être faite que tous les vingt-cinq ans, l'usufruitier, après avoir fait la première coupe, a attendu trente ans avant de faire la seconde, sans avoir exercé d'ailleurs, dans l'intervalle, aucun acte de jouissance; et le savant auteur est si convaincu que la prescription s'est alors accomplie par le non-usage, qu'il répond que la prétention contraire serait *scandaleuse* de la part de l'usufruitier (t. IV, n° 2121).

Mais pourtant, direz-vous, sur ces trente ans, il y en a eu vingt-cinq pendant lesquels l'usufruitier n'a pas pu exploiter la coupe, c'est-à-dire user véritablement de la chose soumise à son droit?

La réponse est que le droit de faire les coupes, bien

que le plus important sans doute, n'est pas pourtant le seul acte de possession et de jouissance que l'usufruitier eût le pouvoir de faire; il pouvait, il devait même avoir toujours des gardes dans la forêt; il pouvait y recueillir les différents produits annuels et périodiques, que les arbres fournissent (art. 593); or, on suppose qu'il n'a fait, au contraire, absolument aucun acte quelconque de jouissance ni d'administration pendant trente ans; donc son droit est éteint (arg. de l'article 2228; comp. Cass., 11 juillet 1838, Duhallay, Dev., 1838, I, 747; Cass., 6 février 1839, Declerq, Dev., 1839, I, 208; Caen, 8 février, 1843, Declerq, Dev., 1843, II, 222; Troplong, *des Prescript.*, t. II, nº 789).

698. — A plus forte raison, ne faut-il pas admettre, dans notre droit, la décision des jurisconsultes romains, d'après laquelle l'usufruit constitué *alternis annis*, pour en jouir alternativement de deux années l'une, ne s'éteignait pas du tout par le non-usage :

« Si ususfructus alternis annis legetur, non posse non « utendo eum amitti, quia plura sunt legata. » (L. 28, ff. *quib. mob. ususfr. amitt.;* L. 11, ff. *de annuis leg.*)

Le texte absolu de notre article 617 ne comporte aucune exception de ce genre; ajoutons d'ailleurs que le droit à cet usufruit alternatif et intermittent, n'en est pas moins ouvert, en une seule fois, à l'époque unique de la mort du testateur ou de la convention ; et que si les Romains ont vu là plusieurs legs, *plura legata, singula legata*, c'est, ainsi que nous l'avons déjà dit, par des motifs tout à fait étangers à nos institutions et à nos usages (*supra*, nº 259; *voy.* toutefois Demante, *Cours analyt.*, t. II, nº 463 *bis*, V).

699. — Le mode d'extinction de l'usufruit par le non-usage constitue une prescription libératoire (*supra*, nº 689);

Or, la règle générale est que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits (art. 2251);

Donc, l'usufruit, appartenant à un mineur ou à un interdit, ne pourrait pas s'éteindre pour cette cause.

Tel était aussi le droit romain (comp. L. 3, § 5, ff. *de rebus eor. qui sub tutel.*; art. 709, 710, Code Napol.; Proudhon, t. IV, n° 2107 ; Duranton, t. IV, n° 672).

Quod et in fundo dotali placuit, ajoute Ulpien, dans le fragment précité du Digeste. Il en serait effectivement ainsi de l'usufruit d'une chose constituée en dot; et, puisque l'immeuble dotal est imprescriptible, il faut dire aussi, chez nous, que l'usufruit appartenant à la femme, sur un immeuble, et qui aurait été constitué en dot, ne s'éteindrait point par le non-usage (comp. art. 1554, 1560, 1561).

V.

De l'extinction de l'usufruit par la perte totale de la chose.

SOMMAIRE.

700. — La perte de la chose, qui met fin à l'usufruit, n'est pas seulement cette perte physique, qui ne laisse rien après elle; c'est la perte de la substance juridique; c'est l'anéantissement des fonctions auxquelles la chose était destinée, à l'époque de la constitution de l'usufruit.

701. — L'usufruit ne se conserve pas sur les restes ni sur les débris de la chose, qui a totalement péri dans sa forme essentielle. — Exemples.

702. — Suite. — L'usufruit ne se conserve pas davantage sur les accessoires de la chose principale, qui a totalement péri. — Exemples.

703. — Quel est le sens de l'article 623, qui porte que si une partie seulement de la chose est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste?

703 *bis*. — Suite.

703 *ter*. — La perte d'une chose accessoire de la chose principale, sur laquelle un usufruit est établi, n'éteint pas cet usufruit.

704. — De quelle manière doit être appliqué le principe, d'après lequel l'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose? — De l'usufruit d'un ensemble de biens, d'une universalité.

705. — Suite. — De l'usufruit d'objets certains et déterminés. Les jurisconsultes romains appliquaient alors très-rigoureusement le principe que l'usufruit s'éteint *rei mutatione*. — Exemples.

706. — De notre ancien droit français. — Les jurisconsultes étaient divisés à cet egard.

707. — La même dissidence existe encore aujourd'hui sur le point de savoir si l'usufruit s'éteint *rei mutatione*. — Exemples.

708. — Suite. — Règle à suivre.

709. — Suite.

700. — L'usufruit s'éteint, d'après le dernier alinéa de l'article 617 :

« Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit « est établi. » (Ajout. art. 623.)

Que l'usufruit s'éteigne, lorsque la chose qui en est l'objet, vient à être détruite, de telle sorte qu'il n'en reste plus aucun débris ni aucune trace, cela est bien clair sans doute; et si notre article n'avait pour but que d'exprimer une vérité pareille, on pourrait le trouver assez inutile et même presque naïf!

Mais il s'en faut bien qu'il en soit ainsi; et il ne se trouve peut-être pas, dans tout notre titre, une disposition plus importante que celle-ci.

C'est que la *perte*, dont il est ici question, ne doit pas seulement s'entendre de cette perte physique, qui ne laisse plus rien après elle; il s'agit encore de la perte, qui consiste dans l'anéantissement des fonctions auxquelles la chose était destinée, à l'époque de la constitution de l'usufruit.

La chose sur laquelle l'usufruit est établi a péri, d'après le véritable sens de notre article, non pas seulement

lorsque ses éléments matériels ont tout à fait disparu ; elle a péri pour l'usufruitier, et l'usufruit qui la grevait, s'est éteint, alors même que ses molécules constitutives existeraient encore, lorsque la substance juridique, d'où elle tirait son nom, sa forme et sa destination, a cessé d'être ; *la chose sur laquelle l'usufruit a été établi*, cette chose, avec son *nomem appellativum*, avec son aptitude à rendre tel genre déterminé de services, cette chose, dont l'usufruitier n'avait le droit de jouir que pour l'usage auquel elle était destinée, cette chose, disons-nous, a péri, puisqu'elle ne peut plus remplir la destination à laquelle seulement l'usufruitier avait le droit de l'employer (*supra*, n° 223).

Ce principe-là est certain ; c'est un principe essentiel en matière d'usufruit ; aussi verrons-nous bientôt qu'il est admis par ceux-là mêmes qui ont entrepris de le méconnaître. On peut différer, sans doute, sur l'étendue plus ou moins grande d'application, dont il est susceptible ; et nous ne nions pas que, sous ce rapport, il ne présente des difficultés fort sérieuses ; mais quant au principe lui-même, il nous paraît, nous le répétons, incontestable.

Il n'en est pas, en effet, de l'usufruitier comme du propriétaire, qui peut dire : *meum est quod ex re mea superest* (L. 49, § 1, ff. *de rei vindicatione*). Le droit d'usufruit, au contraire, attaché à la forme actuelle de la chose et à la destination qui en résulte, s'éteint avec cette forme et cette destination, et ne se conserve ni sur les débris ni sur les accessoires, qui peuvent survivre à la destruction de la forme caractéristique, dans laquelle se personnifiait, en quelque sorte, la chose qui était grevée d'usufruit.

701. — L'usufruit ne se conserve pas, disons-nous, sur les restes ni sur les débris de la chose, qui a totalement péri dans sa forme essentielle.

Ainsi, par exemple : 1° l'usufruit qui n'est établi que

sur un animal déterminé, s'éteint par la mort de cet animal; et l'usufruitier n'a aucun droit sur le cuir, qui n'est plus la chose sur laquelle son droit a été établi, et qui ne peut pas, en effet, remplir la même destination (L. 30, ff. *quid. mod. ususfr. amitt.*, art. 615; *supra*, n° 312);

2° L'usufruit qui n'est établi que sur un bâtiment, s'éteint par la ruine totale de ce bâtiment; et l'usufruitier n'a aucun droit ni sur le sol, ni sur les matériaux (L. 5, § 2, ff. *quid. mod. ususfr. amitt.*, art. 624).

Car *la chose sur laquelle l'usufruit était établi*, la seule chose dont l'usufruitier avait le droit de jouir, conformément à sa destination, c'était un bâtiment: or, il n'y a plus de bâtiment; le sol et les matériaux sont des choses différentes, qui ont un autre nom, et qui ne sont plus aptes, dans leur nouvel état, à rendre le même genre de service.

702. — L'usufruit ne se conserve pas davantage sur les accessoires de la chose principale, qui faisait l'objet de l'usufruit, lorsque cette chose a péri dans sa forme caractéristique.

Ainsi : 1° l'usufruit établi sur les meubles meublants, qui étaient garnis de ferrures ou de métaux précieux, serait totalement éteint par l'incendie qui dévorerait ces meubles; et nous croyons qu'il ne se conserverait pas sur les ferrures ni sur les métaux;

2° De même, l'usufruitier d'un cheval tout harnaché, ne pourrait plus, à notre avis, après la mort du cheval, conserver la jouissance du harnais;

3° Et, pour en revenir à l'exemple que nous citions tout à l'heure, de l'usufruit qui ne serait établi que sur un bâtiment, l'usufruitier, en cas de ruine totale du bâtiment lui-même, n'aurait pas non plus le droit de conserver la jouissance de la cave, de la cour, ni du jardin, si, bien entendu, ces objets ne devaient être considérés, en fait, que comme de simples accessoires

du bâtiment, c'est-à-dire de l'objet principal, sur lequel l'usufruit aurait été uniquement établi : *Quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint* (L. 2, ff. *de peculio;* Proudhon, t. V, nos 2547, 2548).

705. — Mais, dira-t-on, aux termes de l'article 617, l'usufruit ne s'éteint que lorsque la perte de la chose est *totale;* et d'après l'article 623 :

« Si une partie seulement de la chose est détruite, « l'usufruit se conserve sur ce qui reste. »

La réponse est facile ; et on va voir que cette objection ne saurait, en aucune manière, infirmer le principe que nous venons d'établir, et les déductions que nous en avons tirées.

Il est évident, en effet, que lorsque, dans l'article 623, le législateur déclare que l'usufruit se conserve *sur ce qui reste de la chose,* il ne veut pas décider par là que l'usufruit se conserve sur les débris ou sur les accessoires de la chose, qui aurait totalement péri ; ainsi entendu, l'article 623 serait en contradiction manifeste avec l'article 616 et avec l'article 624, premier alinéa, non moins qu'avec les principes les plus essentiels de ce sujet.

Qu'est-ce donc que suppose l'article 623, et dans qu'elle hypothèse se place-t-il ? Il suppose (c'est le texte lui-même qui le dit) *qu'une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite*, c'est-à-dire qu'il est resté une partie de cette chose elle-même, une partie intégrante et homogène, comme dit très-bien Vinnius, *pars tamen homogenea*, *quæ superest* (Inst., *de usufr.*, § 3), et que cette partie, par conséquent, est encore et toujours de même forme, de même nom et de même destination que la partie détruite.

Oh ! alors, sans doute, l'usufruit ne s'éteint pas; car il ne s'agit pas, pour l'usufruitier, de demander à jouir seulement des débris ou des accessoires de la

chose; il ne demande qu'à continuer de jouir, dans la partie qui reste encore, de la chose elle-même, de la même chose absolument, sur laquelle son droit a été établi. C'est un champ, par exemple, dont une partie a été engloutie par le fleuve; l'usufruit se conserve, sans conteste, sur l'autre partie que les eaux ont épargnée. Ou bien, c'est une maison qui était grevée d'usufruit; et voilà qu'un incendie en détruit seulement un des côtés, l'aile droite ou l'aile gauche; mais l'autre côté est resté debout, encore maison, encore partie intégrante et homogène de la même maison, qui est grevée d'usufruit; cet usufruit n'est pas éteint :

Si cui insulæ usufructus legatus est, quamdiu quælibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usumfructum retinet (L. 53, ff. *de usufr.*).

703 *bis.* — Le fragment de Javolenus, que nous venons de citer, donne lieu à deux observations importantes :

La première c'est que l'usufruit ne s'éteint pas, tant qu'il reste une portion quelconque de la chose, *quælibet.* Ainsi, par exemple, quand même la plus grande partie de la maison grevée d'usufruit, aurait été détruite, *etiam si maxima,* dit Vinnius (*loc. supra cit.*), la perte n'étant pas *totale* (art. 617), l'usufruit ne serait pas éteint;

La seconde, c'est que l'usufruit, puisqu'il n'est pas éteint, se conserve alors même sur les débris et sur les accessoires de la partie de la chose, qui a été détruite; sur tout le sol par conséquent, *totius soli*, et sur les matériaux de la partie du bâtiment qui se serait écroulée. L'article 623, en disposant que si une partie seulement de la chose est détruite, l'usufruit se conserve *sur ce qui reste*, ne nous paraît pas faire obstacle à cette solution; le texte, en s'occupant seulement de la partie intégrante et homogène de la chose, qui a survécu, garde le silence sur les débris qui restent de la partie détruite; mais ce silence n'est pas exclusif du droit de l'usufruitier; car

l'article 617 décide que l'usufruit n'est pas éteint, lorsque la perte n'est pas totale; et si l'usufruit n'est pas éteint, il doit continuer sur tout ce qui reste. En fait d'ailleurs, et dans la pratique, cette solution sera toujours certainement la meilleure et la plus propre à prévenir les embarras et les difficultés où s'engagerait, au contraire, la doctrine, qui ferait cesser partiellement l'usufruit d'un objet certain et déterminé.

703 *ter.* — Il est inutile de remarquer que la perte d'une chose seulement accessoire de la chose principale, qui fait l'objet du droit d'usufruit, n'en opère pas l'extinction :

« *Fundi* usufructu legato, si villa diruta fuit, usus-« fructus non extinguitur, *quia villa fundi accessio est;* « non magis quam si arbores deciderint. » (L. 8, ff. *quib. mod. ususfr. amitt.;* art. 624; Merlin, *Rép.* v° *Usufruit*, § 5, art. 2, n° 4.)

704.—Nous venons d'expliquer l'acception technique et scientifique de ces mots de notre article 617, que l'usufruit s'éteint *par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi.*

Il nous reste maintenant à rechercher dans quels cas il y a lieu à ce mode d'extinction, ou, en d'autres termes, de quelle manière doit être appliqué le principe que nous venons de poser.

Or, c'est là, comme nous l'avons déjà dit, le côté difficile de ce sujet.

Les jurisconsultes romains faisaient, à cet égard, une distinction.

Lorsque l'usufruit était établi sur une universalité de biens, *universorum bonorum*, quel que fût le changement qui survînt dans la forme caractéristique de l'un des objets compris dans l'universalité, le droit de l'usufruitier n'était pas éteint, et il s'exerçait soit sur les débris, soit sur les accessoires de la chose détruite :

« Universorum bonorum an singularum rerum usus-

« fructus legetur, hactenus interesse puto, quod si ædes « incensæ fuerint, ususfructus specialiter ædium legatus « peti non potest; bonorum autem usufructu legato, areæ « ususfructus peti poterit, quoniam qui bonorum suorum « usumfructum legat, non solum eorum, quæ in specie « sunt, sed et substantiæ omnis usumfructum legare vi- « detur; in substantia autem bonorum etiam area est. » (L. 34, § 2, ff. *de usufr.*)

Cette décision avait été généralement adoptée dans notre ancienne jurisprudence française (Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. VI, n° 4).

Et nous croyons qu'elle doit être encore suivie aujourd'hui :

D'une part, le texte même de nos articles, en prévoyant le cas de la perte totale *de la chose* sur laquelle l'usufruit est établi (art. 617), *de la chose* soumise à l'usufruit (art. 623), ne s'applique évidemment qu'à l'usufruit d'une chose certaine et déterminée (comp. art. 1038; Cass., 15 fév. 1827, Sirey, 1827, I, 334; Caen, 25 juin 1845, de Bonnet, Dev., 1846, II, 301);

D'autre part, il est très-conforme aux principes et à la volonté des parties, que l'usufruit établi sur une universalité, ne s'éteigne point, si l'on pouvait s'exprimer ainsi, en détail, sur chacun des objets qui la composent, mais qu'il continue de subsister, au contraire, sur tout ce qui continue de faire partie de l'universalité elle-même; or, les débris et les accessoires d'un objet détruit sont toujours eux-mêmes une partie de cette universalité (*voy.* notre tome VI, n° 583).

C'est par application de ce principe que l'article 624 dispose que l'usufruitier a le droit de jouir du sol et des matériaux d'un bâtiment écroulé, lorsque l'usufruit est établi sur un domaine, dont le bâtiment faisait partie.

Et nous croirions encore, par le même motif, avec Proudhon (t. V, n° 2534), que l'usufruitier d'un ensemble de biens, dont un troupeau ferait partie, aurait le

droit, même en cas de perte totale du troupeau, de jouir des cuirs des animaux qui auraient péri ; car l'article 616 suppose, comme les articles 617 et 623, que l'usufruit est établi spécialement et déterminément sur un troupeau ; et il ne serait pas, en conséquence, applicable au cas où l'usufruit aurait pour objet une universalité, dont le troupeau ne serait qu'un des éléments (*voy.* aussi *supra*, n° 258 *bis*).

705. — Au contraire, lorsque l'usufruit avait pour objet un ou plusieurs corps certains et déterminés, considérés individuellement, *singularum rerum*, les jurisconsultes romains appliquaient le principe que l'usufruit s'éteint, *rei mutatione, re mutata*, non pas seulement par la perte absolue des éléments matériels de la chose, mais par son changement de forme substantielle et de *nomen appellativum ;* et ils l'appliquaient, il faut bien l'avouer, avec cette rigueur et peut-être même avec cette subtilité de logique, dont leurs décisions sont parfois empreintes.

Voici, par exemple, quelques-unes de leurs solutions sur ce sujet :

1° L'usufruit établi sur un bâtiment s'éteignait par la ruine de ce bâtiment; et l'usufruitier n'avait le droit de jouir ni du sol ni des matériaux, *nec areæ, nec cædimentorum* (comp. L. 5, § 2, et L. 8, ff. *quid. mod. ususfr. amitt*).

2° En sens inverse, l'usufruit établi sur un sol nu, *area*, s'éteignait, lorsqu'un bâtiment était construit sur ce sol (L. 5, § 3, *h. t.*).

3° Un champ, un terrain quelconque, *ager vel locus*, grevé d'usufruit, était-il transformé en étang ou en marais par l'invasion des eaux? l'usufruit éteint sur le champ ne se reportait pas sur l'étang ou sur le marais (L. 10, § 2, *h. t.*)

4° Pas plus que l'usufruit d'un étang, mis à sec par la retraite définitive des eaux, ne se reportait sur le terrain devenu champ (§ 3).

5° Aviez-vous l'usufruit d'un bois, d'une foret, *sylvæ?* votre usufruit s'éteignait, si le terrain défriché était mis en culture (§ 4).

6° L'un des chevaux qui composaient l'attelage, *quadriga*, soumis à l'usufruit, vénant à périr, l'usufruit s'éteignait même sur les chevaux survivants : *quoniam quadriga esse desiit* (§ 8).

7° Enfin, l'usufruit d'un troupeau, *gregis*, était entièrement fini, lorsqu'il ne restait plus un assez grand nombre de têtes pour mériter le nom de troupeau, ut *grex non intelligatur* (L. 31, *h. t.*).

706. — Le mode d'extinction de l'usufruit *rei mutatione*, n'avait pas été unanimement accepté dans notre ancienne jurisprudence française.

Et Pothier surtout s'élevait contre cette doctrine :

« Dans notre droit français, dit-il, on ne s'attache pas aux subtibilités du droit romain; et soit que l'usufruit soit d'une universalité de biens, soit qu'il soit de l'usufruit spécial d'une certaine chose, lorsque la chose chargée d'usufruit a changé de forme et a été convertie en une autre chose, on doit décider que l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie celle qui a été chargée de l'usufruit.

« C'est pourquoi, si l'on a donné à une femme pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une maison, si la maison vient à être incendiée par le feu du ciel, et que le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâtir, la douairière doit jouir par usufruit de la place et la louer comme elle pourra; et elle doit pareillement jouir en usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en restent.... » (*du Douaire*, n° 255.)

Mais, au contraire, Domat enseignait la doctrine romaine, en y introduisant toutefois certains tempéraments et certaines distinctions :

« Dans le cas où la chose sujette à usufruit vient à périr, il faut, dit-il, remarquer cette différence entre l'usu-

fruit d'une totalité de biens et celui d'une chose particulière, qu'au lieu que l'usufruit particulier d'une maison finit tellement lorsqu'elle périt ou par une ruine ou par un incendie, ou autrement, que l'usufruitier n'a plus d'usufruit sur la place qui reste; si, au contraire, son usufruit était universel sur tous les biens, il aura l'usufruit de la place où était la maison et des matériaux qui en pourraient rester.... »

« S'il arrive quelque changement de la chose sujette à usufruit, comme si un étang est mis à sec, si une terre labourable devient un marais, si d'un bois on fait des prés ou des terres labourables; dans tous ces cas et autres semblables, l'usufruit finit ou ne finit point, selon la qualité du titre de l'usufruit, l'intention de ceux qui l'ont établi, le temps où arrivent ces changements, si avant que le droit soit acquis à l'usufruitier ou seulement après, la cause des changements et les autres circonstances.... » (*Lois civiles*, liv. I, ti. XI, sect. VI, n°s 7, 8; ajout. aussi Davot et Bannelier, t. II, liv. II, tit, XV, n° 2; Merlin *Rép.*, v° *Usufruit*, § 5, art. 2.)

707. — Cette thèse est encore aujourd'hui très-controversée sous l'empire de notre Code.

Et tandis que certains auteurs décident que l'usufruit, chez nous, ne s'éteint que par *la destruction réelle et physique de la chose;* et que, par exemple, l'usufruit établi sur un étang se conserve, après la retraite définitive des eaux, sur le terrain desséché; ou en sens inverse, que le champ grevé d'un droit d'usufruit ne cesse pas d'en être l'objet, alors même qu'il est devenu marais ou étang (Marcadé, art. 617, n° 9);

D'autres, au contraire, reprenant la doctrine romaine jusque dans ses conséquences les plus subtiles, enseignent que tout changement de forme et de nom survenu dans la chose, doit mettre fin à l'usufruit; et, par exemple, que l'usufruit établi sur un attelage de deux ou de quatre chevaux, est si bien fini par la perte de l'un des chevaux,

qu'il ne se continue pas sur ceux qui restent (Hennequin, t. II, p. 514); ou encore que l'usufruit d'un troupeau est absolument éteint, lorsqu'il n'existe plus qu'une seule tête du troupeau (Mourlon *Répét. écrit.*, t. I, p. 736).

Nous croyons, pour notre part, que ces deux systèmes sont également trop absolus.

D'abord, il n'est pas possible de prétendre que l'usufruit ne s'éteigne aujourd'hui que par la perte physique et matérielle de la chose, et que notre Code ne tienne, sous ce rapport, aucun compte de la perte civile et légale, c'est-à-dire du changement de forme et de destination. Telle était, à la vérité, la doctrine de Pothier, qui enseignait, comme nous l'avons vu, que l'usufruit établi sur une maison continuait, après la ruine de cette maison, sur le sol et sur les matériaux (*supra*, n° 706); mais précisément cette doctrine est textuellement condamnée par l'article 624, qui prouve que les rédacteurs ont préféré cette fois la doctrine de Domat à celle de Pothier.

Est-ce à dire, pour cela, que nous devions retomber absolument dans les *subtilités*, que Pothier reprochait avec tant de raison, sans doute, à la théorie romaine ?

Pas davantage ! et voici, à notre sens, quelle est la règle nouvelle, qui résulte des différents articles de notre Code :

708. — Pour savoir si un changement quelconque survenu dans l'objet sur lequel repose l'usufruit, est assez grave pour en entraîner l'extinction, deux choses sont surtout à considérer :

1° Si l'usufruit a été établi sur un objet spécialement défini, et qui n'était destiné, dans l'intention des parties ou du disposant, qu'à être employé par l'usufruitier, à un certain usage déterminé;

2° Si l'événement qui atteint cet objet, l'a rendu tout à fait impropre à cette destination et à cet usage.

Lorsque ces deux conditions se rencontrent, nous croyons que la substance juridique a péri, et qu'encore

bien que la destruction ne soit pas réelle et physique, l'usufruit est éteint.

Mais dans le cas contraire, on doit, à notre avis, décider que l'usufruit subsiste.

Cette doctrine nous paraît fondée sur les articles 624 et 616, qui en font une double application.

L'usufruit n'était-il établi *que sur un bâtiment*, ou sur plusieurs bâtiments considérés isolément, de telle sorte qu'il y avait autant d'usufruits distints que de bâtiments? comme alors il était établi sur un objet déterminé, d'une destination spéciale et définie; comme ce n'était que l'usufruit *d'un bâtiment* qu'on avait établi, et non point d'aucune autre chose, le bâtiment étant détruit dans sa forme caractéristique, la chose a péri; et l'usufruit est complétement éteint; car le sol et les matériaux ne sont plus aptes, en leur état actuel, à remplir la destination du bâtiment et à rendre à l'usufruitier le même genre de service (art. 624).

Mais l'usufruit était-il établi sur un troupeau? oh! alors n'en restât-il qu'une seule tête, l'usufruit continuera, parce que ce qui reste est encore une partie homogène de la chose, une partie toujours apte à remplir, partiellement du moins, la même destination et à rendre le même genre de service (art. 616).

709. — Nous en dirons autant, par le même motif, de l'usufruit d'un attelage de deux ou quatre chevaux, fussent-ils, comme dit M. Hennequin (*loc. supra cit.*), assortis pour la force, pour la taille et pour la couleur; car les chevaux, ou même le seul cheval qui survivrait aux autres, ne serait pas d'une autre nature que le tout; et il pourrait être employé, en partie du moins, au même usage (comp. Proudhon, t. V. n° 2535).

710. — Et maintenant, si on nous demande ce que nous déciderons de l'usufruit d'un étang devenu terre labourable, ou d'une terre labourable devenue étang, notre réponse sera simple :

Si l'usufruit n'a été établi que sur un étang (pour employer la formule de notre article 624), c'est-à-dire s'il résulte du titre constitutif que ce n'est, en effet, que sur un étang, considéré comme tel et eu égard à sa destination, que l'usufruit a été constitué, nous répondrons que l'usufruit s'éteint, lorsqu'il n'y a plus d'étang, et lorsque l'objet qui reste est désormais impropre à remplir la destination, suivant laquelle seulement l'usufruitier avait le droit de jouir de la chose.

Même décision en sens inverse, si l'usufruit n'ayant *été établi que sur un terrain quelconque*, sur un chantier, par exemple, destiné à recevoir des dépôts de bois ou de pierres, le terrain disparaît sous les eaux, qui le transforment en étang.

C'est la doctrine de Domat, et, nous le croyons aussi, la doctrine de notre Code; MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing remarquent, avec beaucoup de raison, que les rédacteurs ayant à opter entre deux systèmes, celui de Domat et celui de Pothier, ont dû s'attacher à un principe; qu'en repoussant le système de Pothier, à l'égard des bâtiments, dans l'article 624, ils ont par cela même adopté le système de Domat, et que s'ils ont choisi spécialement, pour consacrer ce système, l'hypothèse de la ruine des bâtiments, *c'est parce que c'était le cas le plus fréquent et le plus important où le principe reçoit son application* (t. II, n° 233).

711. — Les jurisconsultes romains décidaient, comme nous l'avons dit plus haut (n° 705), que l'usufruit établi sur un sol nu, *area*, s'éteignait par la construction d'un bâtiment sur ce sol. (L. 5, § 3, ff, *quib. mod. ususfr. amitt.*).

Et tel est encore, sous notre droit, le sentiment de M. Duranton.

Nous aurions, pour notre part, beaucoup de peine à l'admettre.

Si on suppose d'abord que c'est le nu-propriétaire lui-

même qui a bâti (ou planté, la règle serait absolument semblable) sur un sol grevé d'usufruit, il est d'autant plus certain que l'usufruit ne s'éteint pas, que l'usufruitier peut forcer le propriétaire à démolir et à enlever. Or, les Romains eux-mêmes reconnaissaient qu'une fois le bâtiment démoli, *superficie sublata*, l'usufruitier recouvrait son droit, *restitui usumfructum* (L. 71, ff. *de usufr.*).

Nous disons que l'usufruitier peut forcer le nu-propriétaire à démolir; car, aux termes de l'article 599, celui-ci ne peut, *par son fait, ni de quelque manière que ce soit,* nuire aux droits de l'usufruitier; or, l'usufruitier avait le droit de jouir de l'objet soumis à son usufruit, dans l'état où il se trouvait; donc le nu-propriétaire, par son fait, n'a pas pu changer son mode de jouissance, ni moins encore apparemment éteindre son droit!

Au reste, l'usufruitier pourrait aussi, loin de demander l'enlèvement du bâtiment, s'opposer à ce que le propriétaire le détruisît, afin d'en jouir lui-même. La loi 5 précitée (ff. *quib. mod. ususfr. amitt.*) réservait à l'usufruitier contre le propriétaire constructeur une action *ex testamento vel dolo;* or, dit très-bien Proudhon, la prestation de la jouissance du bâtiment se trouve naturellement être l'objet de l'action récursoire de l'usufruitier sur le propriétaire (Pothier, *du Douaire*, n° 240).

Seulement, l'usufruitier devrait alors tenir compte au propriétaire de l'intérêt de ses avances; Proudhon ne l'oblige même à lui tenir compte que de l'augmentation de revenus que la construction lui aurait procurée (comp. Proudhon, t. III, n°s 1129-1132); mais dès que nous accordons à l'usufruitier le droit de faire enlever les constructions édifiées par le propriétaire, il nous paraîtrait plus juste, s'il veut les garder, qu'il fût obligé de servir au nu-propriétaire les intérêts du capital par lui avancé (arg. de l'article 555; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 472 *bis*, II; *voy.* aussi *infra*, n° 711 *bis*).

711 *bis.* — Si la construction avait été faite par un

tiers, sur le sol grevé d'usufruit, il faudrait distinguer :

Le tiers était-il de mauvaise foi, ou, en d'autres termes, savait-il qu'il construisait sur le terrain d'autrui? Il serait encore ici d'autant plus impossible de dire que l'usufruit est éteint, que l'usufruitier aurait également le droit de demander la démolition et l'enlèvement. Il aurait, disons-nous, ce droit, soit que le propriétaire se réunît à lui pour l'exiger, ou qu'il gardât seulement la neutralité, soit même qu'il prétendît s'opposer à la démolition; car l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit, est substitué aux droits du propriétaire; il jouit, en général, à l'égard des tiers, de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même (art. 597); donc il peut invoquer l'article 555 contre les tiers, qui viennent sciemment le troubler et faire des constructions ou des plantations sur l'immeuble, dont il a seul le droit de jouir. L'alliance plus ou moins concertée, du propriétaire avec le tiers constructeur de mauvaise foi, ne saurait paralyser le droit de l'usufruitier, puisque celui-ci aurait également ce droit contre le propriétaire lui-même, s'il était constructeur (article 599; *supra*, n° 711).

Mais, dans ce cas encore, nous croyons que l'usufruitier pourrait demander la conservation des bâtiments (ou des plantations ou ouvrages quelconques); et alors de deux choses, l'une : ou il serait d'accord, en cela, avec le nu-propriétaire; et, à défaut de conventions particulières entre eux, l'indemnité due au tiers serait considérée comme une charge de la propriété, à laquelle on appliquerait l'article 609 (*supra*, n° 613), ou le nu-propriétaire ne voudrait pas, au contraire, conserver les ouvrages; et alors l'usufruitier, s'il voulait les conserver pour toute la durée de l'usufruit, devrait prendre, bien entendu, à sa charge, toute l'indemnité due au tiers d'après l'article 555.

Que si le tiers étant de bonne foi, l'usufruitier n'avait vait pas le droit de lui faire enlever ses constructions, il ne nous paraîtrait pas non plus que l'on fût fondé à prétendre que son droit d'usufruit est éteint : 1° parce que la perte, dont il est question dans l'article 617, doit s'entendre de la perte par cas fortuit ou force majeure, et non point du fait d'un tiers, dont il n'est pas juste que l'usufruitier soit victime (*infra,* n° 713 *bis*); 2° parce que, après tout, il n'y a pas ici véritablement perte du sol, puisque le sol est toujours là, formant chose principale, dans laquelle le bâtiment lui-même s'est absorbé, et que cette accession semble devoir, au contraire, profiter à l'usufruitier, comme elle profite à quiconque a un droit réel dans le sol, propriété, privilége ou hypothèque (art. 518, 555, 2133); parce qu'enfin il y a là seulement, en quelque sorte, un obstacle, un empêchement plus ou moins permanent, au mode antérieur de jouissance, bien plutôt qu'une destruction proprement dite.

711 *ter.* — Reste enfin le cas où la construction (ou plantation) aurait été faite par l'usufruitier lui-même; mais à ce cas aussi s'applique ce que nous venons de dire, en dernier lieu, dans l'hypothèse d'une construction faite par un tiers de bonne foi.

Ajoutons, en outre, pour cette dernière hypothèse : 1° qu'il serait bien injuste de priver l'usufruitier de son droit, précisément parce qu'il aurait (comme il arrivera en pareille circonstance le plus ordinairement) procuré à la propriété une notable amélioration; 2° que l'article 599 atteste la pensée de la loi, de renvoyer à l'époque *de la cessation de l'usufruit,* le règlement de toutes les réclamations qui peuvent s'élever, sous ce rapport, entre l'usufruitier (ou ses héritiers) et le propriétaire (comp. Proudhon, t. III, n°s 1122-1124; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n°s 435 *bis*, II et III, et 472 *bis*, II).

712. — Nous supposons, bien entendu, dans tout ce qui précède, que les constructions, plantations et ou-

vrages ont été faits sans aucun consentement de la part du propriétaire.

S'il en était autrement, il faudrait décider, en fait, ces différentes hypothèses, d'après les conséquences qu'il y aurait lieu d'induire, suivant les cas, du consentement du propriétaire.

712 *bis.* — A plus forte raison, devrions-nous décider que l'usufruit n'est pas éteint, s'il ne s'agissait que d'un changement accidentel et passager, qui n'affecterait pas d'une manière essentielle et permanente, la substance même de la chose ; comme si d'une terre labourable, on avait fait un pré ou un vignoble, ou *vice versa*, d'un vignoble une terre labourable ou un pré.

Tel était le sentiment d'Ulpien lui-même : « non ta« men si arvi ususfructus legetur, et ibi vineæ sint « positæ, vel contra, puto extingui. » (L. X. § 3, ff. *quib. mod. ususfr. amitt.*)

Ce sont là, sans doute, des changements, que l'usufruitier n'a pas le droit de faire (*supra*, n° 225), et à raison desquels le propriétaire pourrait agir contre lui pour demander le rétablissement de l'état primitif des choses et des dommages-intérêts, ou même, s'il y avait lieu, la déchéance pour cause d'abus.

Mais on ne devrait pas voir, en général, dans ces modifications accidentelles de la culture du fonds grevé d'usufruit, la perte totale de la chose, c'est-à-dire du fonds lui-même, sur lequel l'usufruit serait établi (Duranton, t. IV, n° 686 ; Hennequin, t. II, p. 516; *supra* 454).

713. — Nous ajouterons sur tout ce qui précède, cette observation générale : qu'il convient de ne pas se montrer trop sévère, en ce qui concerne l'application de ce mode positif et arbitraire d'extinction de l'usufruit, par la perte de la substance juridique de la chose. On ne peut nier que cette théorie ne soit parfois rigoureuse, surtout lorsqu'il s'agit d'un usufruit constitué à titre onéreux; aussi est-il remarquable que c'est presque tou-

jours à des usufruits légués par testament, que les jurisconsultes romains l'ont appliquée.

Et même il est arrivé souvent que l'on a confondu dans ce sujet, deux ordres de principes fort différents, à savoir : la révocation ou plutôt la caducité du legs de l'usufruit d'une chose, par un changement survenu dans cette chose *vivente testatore*, et l'extinction du droit d'usufruit, par les changements survenus dans la chose, qui en était grevée, après l'ouverture même du droit. Il importe de se garder de cette confusion, contre laquelle Domat nous a déjà prémunis (*supra*, nº 706), et que Rousseau de La Combe signalait aussi fort justement en ces termes :

« Il faut observer que toute perte et tout changement de la chose, qui opèrent l'extinction de l'usufruit, après qu'il a été acquis, donnent aussi lieu à la révocation et ademption du legs d'usufruit, avant qu'il ait été acquis; mais toute perte et tout changement de la chose, qui donnent lieu à la révocation du legs d'usufruit, avant qu'il ait été acquis, n'opèrent pas l'extinction de l'usufruit, après qu'il a été acquis. » (Vº *Révocation de legs;* ajout. Demante, *Cours analyt.*, t. II, nº 472 *bis.*)

715 *bis.*—Remarquons aussi que, lorsque l'article 617 dispose que l'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose, il suppose une perte par cas fortuit et par force majeure; car la perte, qui résulterait du fait ou de la faute d'un tiers, ne devrait pas profiter au propriétaire, en privant absolument l'usufruitier de son droit.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 39 de la loi du 3 mai 1841, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble grevé d'usufruit, l'usufruitier exerce son droit sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose.

Pareillement, si un tiers avait construit un bâtiment sur un sol grevé d'usufruit (*supra*, nºˢ 711 et 711 *bis*), ou bien si le bâtiment grevé d'usufruit avait été incendié

par un tiers, on ne pourrait pas dire que le droit d'usufruit est éteint; et il y aurait lieu de régler, suivant les différents cas, l'indemnité qui serait due à l'usufruitier et son nouveau mode de jouissance (comp. Proudhon, t. V, n°s 1590 et suiv., et t. V, n°s 2527 et suiv.).

715 *ter*. — Que faudrait-il décider, si la chose, après avoir subi, dans sa forme et dans sa destination, un de ces changements substantiels, qui mettent fin à l'usufruit, reprenait son ancienne forme et sa destination primitive?

Le bâtiment grevé d'usufruit, qui s'était écroulé, a été reconstruit;

Ou le champ, que le fleuve avait envahi, redevient pré ou terre labourable par la retraite des eaux;

Ou bien encore, l'étang desséché et devenu terre labourable, redevient un étang.

Dans ces différents cas, l'usufruit doit-il revivre?

On reconnaît généralement qu'il ne revivrait pas sur le bâtiment nouveau, reconstruit à la place de l'ancien, fût-ce même avec les matériaux de l'ancien bâtiment écroulé. Nous ne supposons pas, bien entendu, que la reconstruction ait été faite par l'usufruitier, de l'aveu du propriétaire, afin de recommencer sa jouissance sur le nouveau bâtiment; ce serait là un cas spécial, qu'il faudrait régler d'après la convention des parties (comp. Proudhon, t. IV, n°s 1573 et 1577).

Mais, en règle générale, l'usufruit est bien et dûment éteint par la ruine du bâtiment sur lequel il était établi; et il ne peut pas évidemment se reporter sur le bâtiment nouveau qui serait ensuite reconstruit, soit par le propriétaire, soit par un tiers, soit par l'usufruitier; il y aurait lieu seulement, dans les deux derniers cas, à l'application de l'article 555 (comp. L. 10, § 1, ff. *quid mod. usufr. amitt.;* Colmar, 13 janv. 1831, Peter, D., 1831, II, 180; Delvincourt, t. I, p. 152, note 5; Proudhon, t. V, n° 2543; Duranton, t. IV, n° 679; Zachariæ, t. II, p. 25; Marcadé, t. II, art. 617, n° 8).

714. — Mais les jurisconsultes sont fort divisés, en ce qui concerne les deux autres hypothèses que nous venons de proposer; et il ne s'est pas formé moins de trois opinions :

La première enseigne que l'usufruit revit sur le champ délivré de l'invasion du fleuve, ou sur l'étang auquel l'eau est revenue; qu'il revit, à quelque époque que la chose reprenne ainsi sa forme première et son ancienne destination, fût-ce même après plus de trente ans de non-usage (Taulier, t. II, p. 340).

D'après la seconde opinion, au contraire, l'usufruit, une fois que l'on a reconnu qu'il est éteint par la perte totale de la chose, ne saurait ensuite revivre par de nouveaux changements qui surviendraient, fût-ce même avant l'expiration de trente ans de non-usage. Nous disons : *lorsqu'il a été une fois constaté que l'usufruit était éteint;* car cette opinion, bien entendu, excepte le cas où il ne s'agirait que d'un empêchement passager et accidentel à la jouissance de l'usufruitier; comme, par exemple, d'une inondation momentanée du champ grevé d'usufruit; alors sans doute l'usufruitier n'y perd rien; et il ne serait pas exact de dire, dans ce cas, que l'usufruit *revit;* la vérité est qu'il ne s'est pas *éteint* (L. 23, ff. *de usufr.*).

Mais, au contraire, si l'invasion du fleuve a été consommée avec tous les caractères qui annoncent la perte définitive du terrain; si l'étang n'a pas été mis à sec par l'effet d'une cause temporaire, mais par suite d'une cause reconnue perpétuelle et irremédiable, alors l'article 617 déclare que l'usufruit est éteint, non point par trente ans de non-usage, mais *par la perte de la chose;* et on ne voit pas ce que l'on pourrait répondre au propriétaire, qui, dans cet état des faits, redemanderait la jouissance définitive de son bien. Aucun texte, semblable aux articles 665 et 704, ne se trouve, en effet, dans le titre de l'usufruit; l'article 617 y demeure donc avec toute sa

force; et on peut d'ailleurs expliquer cette différence entre l'usufruit, droit fragile et précaire, que la loi a entouré de modes nombreux d'extinction, et les servitudes, charges réelles et permanentes, dont la conservation se lie aux intérêts généraux de l'agriculture et de l'industrie (Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 737).

Enfin la troisième opinion, qui finalement nous paraîtrait la plus sûre, enseigne que si, avant l'expiration de trente ans, l'eau reparaît dans l'étang desséché, ou se retire du pré qu'elle avait envahi, l'usufruit est réputé n'avoir jamais été réellement éteint. Telle était la décision des jurisconsultes romains (L. 71, ff. *de usufr.*; L. 23 et 24, ff. *quib. mod. usufr. amittit.*); et vraiment il ne me paraît point possible que nous nous montrions plus rigoureux aujourd'hui; car on sait jusqu'à quel point ils avaient poussé la subtilité en cette matière! Comment fixer, en effet, sans cela, le moment où la chose sera réputée perdue, où l'invasion du fleuve, par exemple, sera définitive. Si le propriétaire prétend, au bout de six mois ou d'un an, que l'usufruit est éteint, que faire alors? que faire surtout si, le lendemain du jour où l'on aurait déclaré le champ perdu, les eaux le délivrent en se retirant? Il est donc clair qu'il faut une règle, qu'il faut un terme.

Telle est aussi d'ailleurs la doctrine que l'article 704 consacre en matière de servitude; or l'usufruit n'est, après tout, lui-même qu'une espèce de servitude. Si lorsqu'une maison grevée d'usufruit, est détruite, l'usufruit ne peut plus désormais renaître, c'est que la maison que l'on reconstruirait, ne serait plus la maison elle-même, qui était grevée d'usufruit; elle serait toujours une maison nouvelle et différente; la perte est donc alors définitive et irremédiable. Au contraire, lorsque le fleuve se retire du fonds qui était grevé d'usufruit, c'est bien le même fonds absolument qui se retrouve; et il est prouvé qu'il n'y a pas eu, en effet, *perte de la chose*.

Mais alors, direz-vous, qu'importe que le fleuve se retire avant ou après l'expiration de trente ans? avec cet argument-là, l'usufruitier doit rentrer dans son droit, à quelque époque que la chose se retrouve. — Voilà bien, en effet, ce que soutient la première opinion; et ce n'est pas, j'en conviens, sans quelque force; mais pourtant il me semble résulter de l'article 704, que la loi présume qu'après trente ans, la chose est considérée comme définitivement perdue, et que s'il s'opère ensuite un changement, ce n'est plus désormais *res eadem*, mais *res nova;* or si cette proposition est vraie des servitudes prédiales, *a fortiori*, faut-il l'appliquer à l'usufruit (comp. Delvincourt, t. I, p. 152, note 5; Proudhon, t. V, n° 2551; Duranton, t. IV, n° 687; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 472 *bis*).

715. — Nous avons toujours appliqué, dans ce qui précède, à des objets corporels, le mode d'extinction de l'usufruit par la perte totale de la chose.

Il est bien clair d'ailleurs qu'il peut s'appliquer aussi, suivant les cas, à des objets incorporels; c'est ainsi que l'usufruit d'une rente viagère s'éteint par la mort de celui sur la tête duquel cette rente était établie.

Mais l'usufruit d'une rente perpétuelle ne s'éteindrait point par le rachat ou le remboursement de cette rente; car il n'y a point là perte de la chose; le capital qui était, en réalité, l'objet de cet usufruit, ne pouvait pas être exigé; voilà tout; et de ce qu'il est remboursé, il n'en faut point conclure assurément qu'il soit perdu!

VI.

De l'extinction de l'usufruit par la déchéance prononcée contre l'usufruitier pour cause d'abus de jouissance.

SOMMAIRE.

716. — Historique. — Exposition.
717. — Tout usufruitier, sans exception, peut encourir la déchéance pour cause d'abus de jouissance.

716. — Voici en quels termes l'article 618 formule ce mode d'extinction de l'usufruit :

« L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usu-« fruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des « dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir « faute d'entretien.

« Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir « dans les contestations, pour la conservation de leurs « droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations « commises et des garanties pour l'avenir.

« Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstan-« ces, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, où « n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance « de l'objet, qui en est grevé, que sous la charge de payer « annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, « une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit « aurait dû cesser. »

Quoique Proudhon ait écrit que « cette cause d'extinction d'usufruit était déjà connue dans le droit ro-

main » (t. V, n° 2416), la vérité est que les rédacteurs du Code l'ont empruntée à notre ancienne jurisprudence française, qui elle-même ne l'avait admise que par suite d'une fausse interprétation d'un texte de Justinien.

Quelques interprètes avaient cru que ces mots du § 3 du titre *de usufructu* aux Institutes, *non utendo per modum et tempus*, exprimaient deux modes différents d'extinction de l'usufruit : 1° l'abus de jouissance, *non utendo per modum*; 2° le non-usage pendant un certain temps, *non utendo per tempus* (comp. Pasquier, *Interpr. des Inst. de Justinien*, liv. II, chap. LVI; Julien, *Éléments de jurisprud.*, liv. II, tit. III, n° 11).

Tandis qu'au contraire, cette phrase unique ne se rapporte qu'à un seul et même mode d'extinction, c'est-à-dire au *non-usage*, *non utendo* (voy. *Pauli sententiæ*, lib. III, tit. VI, § 28 et *sqq*; *supra*, n° 696). Et quant à la loi 9, § *ult.* au Digeste, *de damno infecto*, sur laquelle on appuyait encore cette doctrine, tout ce qui en résulte, c'est que l'usufruitier, qui ne fait pas les réparations d'entretien, peut être, non pas privé de son droit, mais seulement empêché de l'exercer, tant qu'il n'a pas satisfait à son obligation.

Quoi qu'il en soit, la plupart de nos anciens auteurs avaient enseigné aussi, en droit français, cette doctrine (Rousseau de La Combe, v° *Usufruit*, sect. VI, n° 18; Renusson, *des Donations*, chap. XII, n° 21; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 5, art. 4).

Et même, le texte de quelques coutumes l'avait formellement consacrée (Cout. d'Anjou, art. 311; de Bourbonnais, art. 264).

Pothier, toutefois, remarquait que « cette peine de la privation de l'usufruit ne devait pas avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées; que la douairière pouvait seulement être privée de jouir par elle-même, et l'héritier du mari reçu à jouir par lui-même à la charge de compter des revenus à la douairière, sous

la déduction des charges; que la coutume de Bretagne (art. 468) en avait une disposition expresse, qui méritait d'être étendue aux coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées. » (*Du Douaire*, n° 262.)

Il faut convenir, en effet, que la disposition qui permet de priver l'usufruitier de son droit, de ce droit qui est son bien et qui forme une partie de son patrimoine, et d'enrichir ainsi à ses dépens le nu-propriétaire, serait infiniment rigoureuse, si l'article 618 n'avait pas admis, en même temps, les tempéraments que Pothier approuvait autrefois. Mais avec le pouvoir d'appréciation discrétionnaire qu'il laisse au juge, on peut dire que l'article 618 n'a rien, après tout, d'excessif; car s'il arrive que les magistrats ne se bornent pas à ordonner des mesures conservatoires pour conserver les droits du nu-propriétaire, et s'ils prononcent l'extinction absolue de l'usufruit, c'est assurément que l'usufruitier aura commis des actes tout à fait odieux et inexcusables de frauduleuse déprédation.

On pourrait d'ailleurs expliquer doctrinalement cette disposition, par le principe de la condition résolutoire, en disant que l'usufruitier n'ayant le droit de jouir que sous la condition de conserver la substance et de se montrer bon père de famille, il est logique que son droit se trouve résolu, lorsqu'il viole la condition, sous laquelle seulement ce droit lui a été concédé (arg. des articles 954 et 1184).

Quoi qu'il en soit, il serait difficile de ne pas considérer la disposition de l'article 618 comme exceptionnelle, et, à certains égards même, exorbitante; aussi ne saurait-elle être étendue (comp. *notre Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 576).

717. — Tout usufruitier est soumis à cette déchéance; le texte de la loi est, en effet, absolu.

Le père ou la mère, usufruitier légal des biens de ses enfants, n'en est pas plus exempt que les autres (*voy.* notre tome VI, n°s 597 et 598).

Et il n'y a pas non plus à distinguer si l'usufruit a été établi à titre onéreux ou à titre gratuit; si l'usufruitier a fourni une caution ou s'il en a été dispensé; (L. 9, ff. *de suspectis tutor.*) quoique, en fait, il sera naturel de se montrer plus sévère envers l'usufruitier, qui a reçu son droit à titre gratuit, qu'envers celui qui l'a acquis à titre onéreux; de même que celui qui n'a pas fourni de caution, sera plus exposé à l'application de l'article 618, que l'usufruitier dont la jouissance est garantie (comp. Cass., 5 févr. 1818, Encoignard, Sirey, 1819, I, 126; Caen, 2e chambre, 16 mai 1823; Bordeaux, 19 avril 1847, Branthôme, Dev., 1848, II, 183).

718. — Quant aux faits qui peuvent donner lieu à l'application de notre article, c'est là une question d'espèce, dont l'appréciation est entièrement dans le domaine des magistrats. C'est à eux qu'il appartient d'apprécier, suivant les circonstances, la gravité plus ou moins considérable du dommage causé, les craintes plus ou moins fondées que l'on pourrait concevoir pour l'avenir, et le caractère général de tous les faits, suivant qu'ils témoignent, de la part de l'usufruitier, soit de la négligence seulement, soit au contraire une mauvaise foi et des intentions frauduleuses plus ou moins coupables.

Il convient, en général, de concilier, le plus possible, le droit de l'usufruitier avec les garanties dues au propriétaire; et les mesures conservatoires, autorisées par l'article 618 (et par l'article 602), seront le plus souvent, en cas pareil, le meilleur moyen de solution.

La déchéance absolue ne devrait être prononcée que pour des faits excessivement graves de dilapidation et de mauvaise foi, et qui seraient de nature à compromettre, d'une manière considérable et permanente, la substance même de la chose : *notabilis deterioratio*, *item perpetua*, *et culpabilis et fraudulenta*, disait Sotomayor (*de usufr.*, cap. XXI, n° 17); comme si, par exemple, l'usufruitier

avait démoli les bâtiments, abattu les futaies, dévasté les vignes, etc.

719. — L'usufruitier qui vendrait, comme à lui appartenant, le bien soumis à son usufruit, pourrait-il encourir cette déchéance?

On pourrait dire que l'article 618 ne la prononce qu'à raison *de l'abus que l'usufruitier fait de la jouissance*, *soit en commettant des dégradations sur le fonds*, *soit en le laissant dépérir faute d'entretien*, et que le fait de l'aliénation ne rentre pas dans les termes de ce texte (*voy.* aussi Voët, ad Pandect, *quib. mod. usufr. amitt.*).

Mais, d'après l'article 678, l'usufruitier ne jouit qu'à la charge de conserver la substance; et certes, de tous les attentats qu'il peut commettre contre les droits du nu-propriétaire, il n'en est aucun qui présente plus de gravité et de périls que celui-ci! car l'usufruitier a fait par là tout ce qu'il a pu, pour que le propriétaire fût entièrement privé de sa chose; et peut-être même en est-il irréparablement privé, si c'est une partie des meubles grevés d'usufruit, que l'usufruitier a vendus à un tiers de bonne foi (comp. Bordeaux, 19 avril 1847, Branthôme, Dev., 1848, II, 183; Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 33, gloss. 2, n° 43; Pothier, *du Douaire*, n° 262; Proudhon, t. V, n° 2422).

720. — L'usufruitier n'est d'ailleurs sujet à cette déchéance qu'autant que les faits d'abus lui sont personnellement imputables, où que du moins on peut lui reprocher, à raison de ces faits, une coupable négligence.

C'est ainsi que les dégradations commises par un fermier, sans son ordre et à son insu, ne devraient point attirer sur lui l'application de l'article 618; sauf, bien entendu, l'obligation de sa part, de réparer le dommage que le fermier aurait causé; mais la déchéance, qui est une sorte de peine, suppose une culpabilité personnelle

(comp. Pothier, *du Douaire*, n° 262; Proudhon, t. V, n°s 2450-2459).

721. — L'article 618 ne dit pas, comme l'article 617, que *l'usufruit s'éteint*; il dit seulement que *l'usufruit peut aussi cesser par l'abus*, etc.

D'où il suit que ce mode d'extinction doit être demandé et prononcé en justice.

Il faut bien, en effet, que l'on constate si l'usufruitier a commis des abus assez graves pour que l'article 618 lui soit applicable, et afin aussi que les juges puissent exercer le pouvoir d'appréciation que la loi leur confère, et proportionner la peine à la faute et le remède au mal.

Tel est d'ailleurs le principe général, en matière de condition résolutoire tacite, qu'elle ne produit pas son effet de plein droit (arg. de l'article 1184).

722. — Et puisque les juges peuvent prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ils peuvent, *a fortiori*, en laissant à l'usufruitier son droit et même l'administration de la chose, ordonner toutes les mesures conservatoires, qu'ils jugeraient convenables et suffisantes; qui peut le plus, peut le moins.

Non-seulement donc, ils ont le droit que leur confère textuellement l'article 618, de n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet grevé d'usufruit, que sous la charge de payer à l'usufruitier soit annuellement (soit même en une seule fois) une certaine somme (art. 618); mais ils pourraient aussi, en laissant subsister l'usufruit, ordonner que l'usufruitier, s'il avait été dispensé de fournir caution, sera tenu d'en fournir une (*supra*, n°s 497, 498); ou que les immeubles seront donnés à ferme ou mis en séquestre; en un mot, ils pourraient appliquer, dans ce cas, l'article 602 (comp. Cass., 21 janv. 1845, Burger, Dev., 1845, I, 129; Demante, Programme, t. I, n° 632).

723. — Faut-il en conclure aussi que les juges pour-

raient ne prononcer qu'une déchéance partielle, et ne priver, par exemple, l'usufruitier que de la jouissance de ceux des biens sur lesquels il aurait commis des dégradations, en lui laissant la jouissance des autres biens?

D'après la coutume d'Anjou (art. 311), la femme perdait tout son douaire, lors même qu'elle n'abusait que de l'un des héritages qui le composaient, tandis qu'au contraire, la coutume de Bourbonnais (art. 264) ne la privait, en pareil cas, que de la jouissance de l'héritage qu'elle avait dégradé. Et cette dernière décision était approuvée par Dumoulin (*sur la Coutume de Paris*, tit. I, § 1, gloss. 1, n° 46).

On pourrait dire que notre article 618 ne paraît pas supposer une mesure de ce genre; que c'est l'*extinction absolue de l'usufruit*, c'est-à-dire du titre même de l'usufruitier, qu'il prononce, lorsque les juges reconnaissent, en fait, que l'usufruitier s'est rendu coupable de graves excès; et Proudhon remarque, en effet, que « c'est plutôt à l'énormité de la faute en elle-même, qu'à l'étendue de l'objet sur lequel elle a été commise qu'on doit s'attacher pour déterminer la peine encourue par le délinquant. » (t. V, n° 2460.)

Toutefois M. Treilhard a positivement déclaré dans le conseil d'État, que les créanciers de l'usufruitier pouvaient demander *que la privation de l'usufruit ne fût que partielle* (Locré, t. VIII, p. 243); et le mieux serait encore ici de s'en référer au pouvoir discrétionnaire des magistrats.

724. — Au reste, la déchéance absolue de l'usufruit, lorsqu'elle est prononcée, n'empêche pas que l'usufruitier ne soit, en outre, tenu des dommages-intérêts envers le propriétaire, à raison des dégradations de la chose. C'est là un chef distinct de demande; et l'article 618 ne suppose, en aucune manière, que l'extinction de l'usufruit doive tenir lieu de tous dommages-intérêts; ce qui serait parfois très-injuste; comme si les

déprédations commises par l'usufruitier avaient détruit la plus grande valeur de la chose (Pothier, *du Douaire*, n° 262; Proudhon, t. V, n° 2429).

725. — Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir, soit pour soutenir que la demande en déchéance formée par le propriétaire n'est pas fondée; soit, en admettant même que l'usufruitier ait commis des abus de jouissance, pour offrir la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir.

Mais lorsque les créanciers de l'usufruitier offrent ainsi *la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir*, les juges ont-ils néanmoins toujours le droit de prononcer l'extinction absolue de l'usufruit?

La vérité est qu'on n'aperçoit pas alors l'intérêt avouable et légitime, que le propriétaire aurait à demander cette extinction, puisqu'on le suppose indemnisé pour le passé et garanti pour l'avenir. Aussi est-il bien certain que l'extinction absolue ne sera presque jamais prononcée en pareil cas.

Mais enfin si, à raison de l'excessive gravité des faits reprochés à l'usufruitier et de toutes les autres circonstances de l'espèce, les magistrats avaient prononcé cette extinction, est-ce à dire qu'ils auraient violé la loi et que leur décision devrait être cassée?

Tel paraît être le sentiment de M. Duranton, qui enseigne que « les juges ne doivent pas prononcer alors l'extinction de l'usufruit, mais qu'ils pourraient *légalement* la prononcer, si les créanciers intervenants n'offraient pas tout à la fois la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir. » (T. IV, n° 697; comp. aussi Marcadé, art. 618; n° 2.)

Quant à Proudhon, il distingue les créanciers de l'usufruitier en deux classes, suivant qu'ils sont antérieurs aux faits d'abus de jouissance reprochés à l'usufruitier ou qu'ils sont postérieurs; et ce n'est qu'à l'égard des premiers, que le savant auteur enseigne que l'extinction

absolue ne doit pas être prononcée, lorsqu'ils offrent la réparation du préjudice passé et *des garanties pour l'avenir.* « Ces expressions, dit-il, n'auraient aucun sens raisonnable, si, en offrant les garanties dont il s'agit, on supposait que, nonobstant leurs offres, les créanciers ne fussent pas admissibles *à demander la subrogation au lieu et place de leur débiteur, pour jouir par eux-mêmes de l'usufruit.* » (T. V, nos 2432 et suiv.)

Ces solutions ne nous paraissent pas conformes à la véritable pensée des rédacteurs.

Les deux derniers alinéa de l'article 618 formaient, dans le projet, un article spécial et distinct du premier alinéa (l'article 44); et voici comment cet article était conçu :

« Dans le cas de l'article précédent (art. 43 du projet),
« les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans
« les contestations pour la conservation de leurs droits;
« ils peuvent offrir la réparation des dégradations com-
« mises et des garanties pour l'avenir; *et les juges peu-*
« *vent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer*
« *l'extinction absolue de l'usufruit,* ou n'ordonner la ren-
« trée du propriétaire dans l'objet qui en est grevé que
« sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier,
« ou à ses ayants cause, une somme déterminée jusqu'à
« l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. » (Locré, t. VIII, p. 249.)

Certes, il n'y avait, d'après cette rédaction, aucun doute, puisque c'était précisément dans le cas d'intervention des créanciers et d'offres par eux faites, que l'article autorisait néanmoins les juges à prononcer l'extinction absolue de l'usufruit.

Il est vrai que les deux articles du projet (art. 43 et 44) ont été fondus en un seul, qui forme aujourd'hui notre article 618.

Mais pourquoi?

Est-ce pour enlever aux juges le pouvoir, qui leur était

accordé dans le cas d'intervention de la part des créanciers? Pas du tout; c'est, au contraire, afin de leur accorder formellement les mêmes pouvoirs sous tous les rapports, soit que les créanciers interviennent, soit qu'ils n'interviennent pas (Locré, t. VIII, p. 258).

En un mot, on a considéré que *les créanciers ne peuvent exercer ici que les droits de leur débiteur;* ce sont les propres expressions de M. Treilhard (Locré, t. VIII, p. 243);

Or, l'usufruitier n'aurait certes pas le droit absolu et péremptoire, de conjurer l'extinction de l'usufruit, en offrant la réparation du dommage causé et des garanties pour l'avenir;

Donc, ses créanciers, qui ne sont que ses ayants cause, n'ont pas eux-mêmes ce droit.

Et il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs aux abus de jouissance, ni même, comme nous le verrons bientôt (*infra*, n° 750), entre les créanciers cédulaires et les créanciers hypothécaires (comp. Zachariæ, t. II, p. 26; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, p. 229; Salviat, t. II, p. 58).

726. — De ce qui précède, il résulte que le débiteur peut lui-même offrir la réparation du dommage causé et des garanties pour l'avenir, afin d'obtenir, s'il y a lieu, que l'extinction absolue ne soit pas prononcée.

L'article 618, il est vrai, n'accorde textuellement ce droit qu'aux créanciers; mais, précisément, nous venons de reconnaître qu'il ne le leur accorde qu'en leur qualité d'ayants cause de l'usufruitier, qui peuvent, à ce titre, exercer les droits de leur débiteur (art. 1166; comp. Cass., 10 janvier 1859, Gourraud, Dev., 1859, I, 225; et les *Observations* de l'arrêtiste, note 3).

VII.

De l'extinction de l'usufruit par la renonciation de l'usufruitier.

SOMMAIRE.

727. — L'usufruitier peut renoncer à son droit, pourvu, bien entendu, qu'il soit majeur et capable de disposer de ses biens.
728. — La renonciation faite par l'usufruitier, d'accord avec le nu-propriétaire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, constitue plutôt une vente ou une donation, qu'une renonciation véritable.
729. — Dans quels cas y a-t-il véritablement renonciation? — L'usufruitier peut-il renoncer pour partie seulement, à un seul et même droit d'usufruit?
730. — De quels actes ou de quels faits la renonciation de l'usufruitier peut-elle résulter?
731. — Suite.
732. — La renonciation de l'usufruitier à son usufruit, est-elle assujettie à une forme quelconque?
733. — Suite.
733 *bis*. — Faut-il que la renonciation de l'usufruitier soit acceptée par le propriétaire?
734. — Si la renonciation avait été faite par l'usufruitier dans l'intérêt du propriétaire, l'usufruit revivrait-il par suite du prédécès de celui-ci?
735. — Les créanciers de l'usufruitier peuvent-ils attaquer et faire annuler sa renonciation? — Sous quelles conditions et dans quels cas?

727. — Nous avons vu que l'usufruitier peut vendre ou céder son droit à titre gratuit (art. 595; *supra*, n[os] 361 et suiv.).

Nul doute qu'il ne puisse également y renoncer, c'est-à-dire l'abdiquer, l'abandonner; car l'usufruit est sa chose, et chacun est le maître de renoncer à ce qui lui appartient (Inst., § 3, *de usufr.*).

Il faut seulement, bien entendu, qu'il soit majeur et capable de disposer de ses biens.

728. — Cette renonciation peut être faite d'accord avec le nu-propriétaire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; mais il importe de remarquer que l'opération constituera, dans ce cas, bien plutôt une vente ou une donation qu'une renonciation véritable et proprement dite (*infra*, n° 732).

729. — Ce qui caractérise surtout la renonciation

dont nous nous occupons ici, c'est qu'elle consiste dans un abandon unilatéral de la part de l'usufruitier, qui abdique purement et simplement son droit, soit dans son propre intérêt, afin de se décharger d'un usufruit qui serait plus onéreux que profitable, *pro derelicto habere*, soit même dans l'intérêt du propriétaire, mais sans en faire pourtant l'objet d'une libéralité directe.

Rappelons toutefois ce que nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 417) que l'usufruitier ne peut pas, lorsqu'il renonce dans son propre intérêt, renoncer pour partie à un seul et même droit d'usufruit, de manière à garder les biens productifs et qui n'exigent que peu de dépense, et à n'abandonner que les biens d'un entretien dispendieux et d'un médiocre revenu : *neque enim ferendus est, is qui lucrum quidem amplectitur, onus tamen ei annexum contemnit* (L. unic., § 4, Cod. *de cad. toll.*).

Dans quels cas devra-t-on considérer que les différents biens, dont l'usufruitier a le droit de jouir, ne forment qu'un ensemble indivisible et qu'une seule unité, ou qu'il y a, au contraire, au profit du même usufruitier, plusieurs droits d'usufruit distincts et indépendants les uns des autres?

C'est là une question de fait, qui ne peut être résolue que d'après les termes du titre constitutif et l'intention probable du disposant ou des parties contractantes. Il se pourrait d'ailleurs que le disposant eût fait, au profit de la même personne, un legs d'usufruit et un legs de pleine propriété; on aurait encore, dans ce cas, à examiner si les deux dispositions sont distinctes, ou si, au contraire, elles ne forment qu'une libéralité unique, qui soit à prendre ou à laisser tout entière (comp. Proudhon, t. V, n°s 2195 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 5, art. 6).

730. — C'est encore également une question de fait et d'interprétation que celle qui consiste à savoir de quels actes ou de quels faits peut résulter la renonciation de l'usufruitier.

Ce qu'il faut toujours, c'est que sa volonté de renoncer soit certaine et non équivoque ; car nul n'est présumé abdiquer ses droits : *nemo ita resupinus est ut res suas jactet* (L. 25, *princ.*; ff. *de probat.*).

Et, à ce propos, l'article 621 de notre titre renferme la disposition que voici :

« La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun « changement dans le droit de l'usufruitier ; il continue « de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement « renoncé. »

La première disposition de cet article est d'évidence ; il va de soi que la vente, ou la donation, ou tout autre aliénation de la nue propriété, pas plus que la mort du nu-propriétaire, ne sauraient apporter aucun changement dans le droit de l'usufruitier; c'est la conséquence la plus nécessaire de ce principe essentiel de notre sujet, que la nue propriété et l'usufruit forment deux droits distincts et indépendants sur le même objet.

Cela n'était donc pas nécessaire à dire ; et tel n'est pas, en effet, le but de notre article. Le véritable objet de cette disposition se trouve dans la seconde partie, d'où il résulte que, malgré la vente de la chose sujette à usufruit, l'usufruitier continue de jouir de son droit, *s'il n'y a pas formellement renoncé.*

Et, sous ce rapport, l'article 621 est fort utile.

Les jurisconsultes romains avaient pensé que le consentement donné par l'usufruitier, à la vente de la chose grevée d'usufruit, emportait de sa part une renonciation tacite à son droit (comp. L. 4, § 12, ff. *de doli mali except.;* L. 158. ff. *de regul. juris*).

Il est facile de concevoir tout ce que cette proposition avait de dangers. Sans doute la présence ni le consentement de l'usufruitier ne sont nécessaires à la vente que le nu-propriétaire fait de la chose ; mais mieux vaut encore reconnaître que l'usufruitier y aura inutilement figuré, que de vouloir, à tout prix et quand même, donner un

effet à sa présence et à son consentement, en le dépouillant d'un droit auquel il n'aurait pas eu la volonté de renoncer. Il se peut, d'ailleurs, qu'il n'ait été appelé au contrat que pour être mis en relation avec le nouveau nu-propriétaire, ou même seulement, comme on dit, *honoris causa;* il se pourrait aussi qu'il y eût été attiré comme dans un piége par les autres parties, qui lui auraient surpris, à son insu, une prétendue renonciation; et c'est surtout contre ce péril que l'article 621 veut le protéger, lorsqu'il déclare que l'usufruitier continuera de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas *formellement* renoncé.

731. — Ce n'est pas que la loi exige, à cet égard, aucune formule sacramentelle, ni que le mot de renonciation soit prononcé.

Une seule condition est nécessaire, mais aussi suffisante, c'est qu'il ne puisse pas s'élever de doute sérieux sur la volonté que l'usufruitier a eue de renoncer.

Il ne serait donc pas impossible que le consentement donné par lui à la vente de la chose sujette à usufruit, le rendît ensuite non recevable à réclamer son usufruit contre l'acquéreur; comme si, par exemple, le propriétaire avait expressément déclaré qu'il vendait la pleine et entière propriété, et que l'usufruitier, qui n'alléguerait d'ailleurs ni violence, ni dol, ni surprise, eût signé cet acte sans réclamation; car si la loi ne veut pas qu'il soit trompé, elle ne veut pas assurément non plus qu'il trompe les autres (art. 1382, 1383; Cass., 2 févr. 1852, Fortier, Dev., 1852, I, 178; Proudhon, t. V, n° 2177).

732. — La renonciation de l'usufruitier à son usufruit, est-elle assujettie à une forme quelconque?

Si on suppose une cession faite directement par l'usufruitier au nu-propriétaire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, il nous paraît qu'il faut observer alors les formes prescrites, soit pour les conventions à titre onéreux, soit

pour les donations entre-vifs ; car, ainsi que nous venons de le remarquer (*supra*, n° 728), ce n'est point là véritablement une renonciation ; c'est, dans le premier cas, une vente, une transaction ou un arrangement quelconque, qui serait par conséquent soumis à l'application des règles qui régissent les conventions à titre onéreux, et, par exemple, à l'application de l'article 1325, si l'acte était sous seing privé ; c'est, dans le second cas, une donation entre-vifs, qui devrait être faite dans la forme prescrite par l'article 931, et acceptée expressément aux termes de l'article 932 (Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 467 *bis*; comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 442, Cass., 15 nov. 1858, Foubart, Dev., 1859, I, 9).

733. — Mais s'agit-il, au contraire, d'une véritable renonciation, d'un abandon purement unilatéral de la part de l'usufruitier, sans le concours du propriétaire?

Nous croyons alors qu'elle n'est assujettie à aucune forme spéciale; car ce n'est là qu'une abdication, d'où résulte virtuellement, et par la seule force des choses, l'affranchissement de la chose qui était grevée d'usufruit; or, ces sortes de renonciations, par l'effet desquelles les droits réels qui pesaient sur une chose disparaissent, ne sont soumises par nos lois à aucune formalité spéciale (arg. des articles 621, 2180).

Et lors même que la renonciation ainsi faite, arrière du propriétaire, sous la forme d'un abandon absolu, ne serait, en fait, qu'une libéralité que l'usufruitier voudrait conférer au propriétaire, elle n'en serait pas moins affranchie, dans ce cas, des formes solennelles de la donation entre-vifs, qui n'atteignent pas, en général, les libéralités indirectes (comp. art. 621; 788, 1282, 1971, 2180, 2°; Pothier, *du Douaire*, n° 248; Proudhon, t. V, n° 2206; Rouen, 19 mai 1862, Régnier, Dev. 1863, II, 29).

733 *bis*. — D'où il suit encore que la renonciation, pour être valable, n'a pas besoin d'être acceptée par le nu-propriétaire ; elle peut, au contraire, avoir lieu à son insu

et même malgré lui ; car il est évident que le nu-propriétaire ne saurait avoir le droit de contraindre l'usufruitier à garder son usufruit, s'il n'en veut plus; l'usufruit appartient, en propre, à l'usufruitier, qui n'a contracté, à ce titre, aucune obligation personnelle envers le nu-propriétaire.

Cela est très-certain.

Mais c'est, au contraire, une question douteuse que celle de savoir si la renonciation de l'usufruitier ne devient irrévocable qu'autant que le nu-propriétaire l'a acceptée, et si, jusqu'à cette acceptation, elle ne peut pas être rétractée par l'usufruitier.

Proudhon enseigne que « la renonciation, pour être irrévocable dans l'intérêt du propriétaire, devra être spécialement acceptée par celui-ci. » (T. V, n°s 2211-2221 ; comp. Lebrun, *des Success.*, liv. III, chap. VIII, sect, II, n° 53; Loiseau, *du Déguerpiss.*, liv. VI, chap. I, n° 20 ; D., *Rec. alphabét.*, v° *Usufruit*, n° 42).

Cette doctrine, dans les termes absolus sous lesquels elle est formulée, serait, à notre avis, contestable.

Ce n'est pas que nous voulions prétendre que le seul fait, le fait abstrait et en quelque sorte métaphysique de la renonciation de l'usufruitier, doive produire ce résultat immédiat d'éteindre son droit, alors même que la renonciation n'a pas été manifestée au dehors, et que le propriétaire n'en a pas eu connaissance : on pourrait dire, en effet, dans ce cas : *idem est non esse aut non apparere.*

Mais ne serait-on pas fondé, au contraire, à soutenir que l'usufruitier n'est pas recevable à reprendre sa renonciation, lorsqu'il l'a manifestée extérieurement et que le propriétaire en a eu connaissance, soit par une notification quelconque de la part de l'usufruitier, soit même de toute autre manière? Est-il bien exact de dire, avec Proudhon, que *la proposition* (de renoncer, de la part de l'usufruitier) doive être *convertie en contrat* par l'acceptation du nu-propriétaire? Il ne s'agit pas ici d'une simple *pro-*

position ni d'un *contrat;* il s'agit d'une *renonciation*, c'est-à-dire d'un acte d'abandon purement unilatéral; et voilà pourquoi nous venons de reconnaître, en effet, qu'il peut être fait sans le concours du propriétaire et même malgré lui (comp. Cass., 4 janv. 1832, Gerbaud, D., 1832, I, 62).

Au reste, ce qui est certain, c'est que la renonciation serait réputée acceptée par le propriétaire, dès qu'il aurait fait un acte, duquel il résulterait qu'il a témoigné son intention d'en profiter et de se considérer désormais comme plein propriétaire (Rouen, 22 janv. 1846, Tascher, Dev., 1847, II, 29; Bordeaux, 23 déc. 1847, Cipière, Dev., 1848, II, 239).

734. — La renonciation de l'usufruitier à son droit, opérant *la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire*, est un cas de consolidation; et dès lors, aux termes de l'article 617, elle éteint l'usufruit, du moins dans les rapports respectifs de l'usufruitier qui a renoncé, et du nu-propriétaire (*infra*, n° 747).

Mais si la renonciation avait été faite par pur esprit de bienveillance en faveur du propriétaire, *intuitu personæ*, comme par exemple si un père, légataire de l'usufruit d'un bien, qui aurait été légué en nue propriété à son fils, renonçait à son droit, dans le seul intérêt de celui-ci, le prédécès du fils devrait-il faire revivre l'usufruit au profit du père?

Pothier, combattant le sentiment contraire de Renusson, enseignait la négative (*du Douaire*, n° 248); et cette solution serait, à notre avis, encore aujourd'hui la plus juridique; à ce point qu'il nous semblerait impossible de rendre l'usufruit au père, en vertu de l'article 747, dans le cas même où l'enfant serait mort avant lui sans laisser de postérité; car la renonciation faite par le père ayant éteint cet usufruit, on ne peut plus dire qu'il se retrouve en nature dans la succession de son enfant; ajoutons que le retour légal de l'article 747 n'a lieu que par forme de

succession et que le droit d'usufruit est essentiellement intransmissible de cette manière (Proudhon, t. V, n° 2181).

735. — L'usufruit forme, bien entendu, dans le patrimoine de l'usufruitier, comme toutes les autres valeurs actives, le gage de ses créanciers (art. 2092 et 2204); et il est clair que la renonciation de l'usufruitier peut leur être dommageable.

Ont-ils le droit de l'attaquer et de la faire annuler?

C'est à cette question que l'article 622 répond dans les termes suivants :

« Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire an-
« nuler la renonciation, qu'il aurait faite à leur pré-
« judice. »

Si on suppose que la renonciation a eu lieu par convention à titre onéreux, il est certain que les créanciers ne peuvent la faire annuler qu'autant qu'ils fourniront la preuve que c'est en *fraude de leurs droits* qu'elle a été faite; c'est-à-dire que deux conditions seront alors nécessaires pour que leur demande réussisse, à savoir : *consilium fraudis* et *eventus damni*, l'intention et le fait, l'intention de leur causer un préjudice et le préjudice effectivement causé.

Mais en sera-t-il de même dans le cas d'une renonciation purement gratuite? Ne suffit-il pas alors que cette renonciation cause un préjudice aux créanciers, lors même que l'usufruitier, en la faisant, n'aurait pas cru qu'il leur nuisait?

C'est là une question délicate, et qui divise encore aujourd'hui les interprètes de notre Code. Cette question d'ailleurs n'est pas spéciale à l'usufruit; et elle peut s'élever encore, toute semblable, dans d'autres hypothèses, comme celle de la renonciation à une succession (art. 788), au bénéfice d'une libéralité grevée de substitution (art. 1053), ou à une communauté de biens entre époux (art. 1464; comp. aussi art. 1338, 2225).

Dans ces différents cas, on peut demander si l'action

révocatoire, dite action *paulienne*, est admissible, par cela seul que l'acte est préjudiciable aux créanciers, et alors même que le débiteur n'aurait pas eu le *consilium fraudis ?*

C'est sur l'article 1167, qui forme le siége de cette importante matière, que nous nous réservons de traiter toutes ces questions.

Bornons-nous à remarquer ici que l'action des créanciers serait, à notre avis, recevable, sans qu'ils fussent tenus de prouver spécialement la fraude, si l'usufruitier, au moment où il a renoncé, savait qu'il était déjà insolvable, ou si même il ne s'était rendu insolvable que par le fait de sa renonciation. Il y aurait alors, en effet, une sorte de *dolus re ipsa* (Proudhon, t. V., n° 2372; Marcadé, t. II, art. 622).

Mais, au contraire, lorsque l'usufruitier, qui était même déjà en état d'insolvabilité au moment de sa renonciation, avait de justes motifs de se croire alors solvable, parce qu'il ignorait, par exemple, une faillite qui avait considérablement entamé son actif, la difficulté devient beaucoup plus grave ; et nous croyons, pour notre part, que l'on peut soutenir, avec une grande force, que les créanciers ne seraient pas fondés à faire annuler cette renonciation :

Car, d'une part, l'article 1167, qui pose le principe général, dont l'article 622 n'est qu'une application, exige que l'acte ait été fait par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers ; et il est remarquable que le mot fraude est toujours employé dans les articles qui ont été rédigés postérieurement à l'article 1167 (comp. art. 788 et 1464) ;

D'autre part, d'après les principes, les créanciers, lorsqu'ils n'ont pas de droits réels sur les biens de leur débiteur, ne sont que ses ayants cause ; ils sont représentés par lui dans tous les actes d'aliénations quelconques qu'il peut consentir ; ce n'est que dans le cas de

fraude, que leur débiteur cessé de les représenter et qu'ils peuvent agir en leur nom personnel (comp. Delvincourt, t. I, p. 153, note 2; Duranton, t. IV, n° 701, et t. X, n° 578; Bourges, 19 déc. 1821, Nettement, Sirey, 1824, II, 9; Paris, 13 fév. 1826, Rivey, Sirey, 1826, II, 287; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 231; Marcadé, t. II, art. 622, n° 2; Zachariæ, t. II, p. 26).

Il faut convenir toutefois que les travaux préparatoires du Code fournissent un puissant argument contre cette doctrine. Le mot *fraude* se trouvait, en effet, dans le projet de la commission du gouvernement; et c'est tout exprès qu'il a été remplacé par le mot *préjudice,* d'après l'observation du tribunal de cassation, motivée précisément sur ce qu'il doit suffire que « la renonciation porte *préjudice* aux créanciers, quoiqu'elle ne soit point *frauduleuse* par l'intention du renonçant, pour qu'il y ait lieu de la faire annuler. » Et le même changement a eu lieu, par le même motif, dans l'article 788, relatif à la renonciation à une succession, qu'un héritier aurait faite au *préjudice* de ses créanciers (comp. Fenet, t. II, p. 113, 145, 140 et 569).

Demante a proposé, à cet égard, une distinction entre les simples renonciations, qui n'ont pas pour but direct de conférer un droit aux personnes appelées à recueillir à défaut du renonçant, et la cession à titre onéreux ou même à titre gratuit, qui serait faite par celui auquel le droit appartient (*voy.* art. 780). L'honorable auteur admet que le fait seul du *préjudice* suffit, dans le premier cas, pour autoriser l'action révocatoire du créancier; mais il exige, au contraire, qu'il y ait fraude dans le second cas (*Cours analyt.*, t. II, n°s 471 *bis*, 1 et 2).

Cette distinction pourrait effectivement paraître assez plausible (*supra* n°s 732, 733), quoique, en fait, la nuance serait souvent bien faible entre ces deux hypo-

thèses, qui produiraient pourtant des conséquences si différentes. Mais une objection très-redoutable contre la distinction proposée nous paraît surtout résulter de l'article 1464, qui, dans le cas d'une simple renonciation, exige textuellement *la fraude* pour que l'action révocatoire soit admissible.

Nous reviendrons, au reste, plus tard (art. 1167) sur toute cette théorie.

VIII.

De l'extinction de l'usufruit par la résolution du droit du constituant ; — par la révocation ou la rescision du titre constitutif ; — par l'accomplissement de la condition résolutoire sous laquelle l'usufruit aurait été établi.

SOMMAIRE.

736. — Les autres modes d'extinction de l'usufruit, que notre titre n'énumère pas, résultent des principes généraux du droit.
737. — De la résolution du droit du constituant.
738. — De la révocation du titre constitutif de l'usufruit. — De l'action en nullité ou en rescision.
739. — De l'événement de la condition résolutoire sous laquelle l'usufruit aurait été établi.

736. — Les différentes manières dont l'usufruit peut s'éteindre encore, et qui nous restent à examiner, ne se trouvent pas dans notre titre ; mais elles résultent des principes généraux du droit, que le Code a formulés çà et là dans d'autres titres.

Ces principes d'ailleurs n'offrent le plus souvent rien de particulier dans leur application à la matière de l'usufruit ; aussi, nous suffira-t-il d'énoncer brièvement les modes d'extinction qui doivent compléter notre nomenclature.

737. — C'est ainsi que l'usufruit, de même que toute autre aliénation, s'éteint par la résolution du droit du constituant, lorsque, bien entendu, cette résolution procède *ex causa antiqua et necessaria* (Pothier, *du Douaire*, n° 253 ; *supra*, n° 684).

Si donc, par exemple, un usufruit avait été établi par

un acquéreur sous pacte de rachat, sur la chose par lui achetée, l'exercice de la faculté de réméré par le vendeur aurait nécessairement pour résultat de résoudre l'usufruit (art. 1673, 1183, 1184, 2125, 2177, etc.).

Nous avons même déjà remarqué que la maxime *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* produisait des effets plus énergiques en ce qui concerne l'aliénation d'un usufruit, qu'en ce qui concerne l'aliénation d'une pleine propriété; et qu'il y a des cas où la pleine propriété serait maintenue, malgré la résolution du droit de l'aliénateur, tandis que l'usufruit, au contraire, ou toute autre charge réelle, servitude ou hypothèque, serait anéanti (*supra*, n° 221; art. 859, 860, 865, 929, 930; Pothier, *du Douaire*, n° 96; Proudhon, t. IV, n°s 1939-1944; *voy.* aussi notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 507 et 512).

738. — Il en est de même de la révocation du titre constitutif de l'usufruit, qui n'est d'ailleurs qu'une résolution; c'est ainsi que l'usufruit établi par donation entre-vifs serait révoqué en vertu des causes qui donnent lieu à la révocation d'une donation entre-vifs; et il faudrait, dans ce cas, appliquer les règles établies par les articles 953 et suivants.

On pourrait même aussi mettre, au nombre des causes d'extinction, l'action en nullité ou en rescision du titre constitutif de l'usufruit, puisque l'article 1234 nous présente cette action comme un des modes d'extinction des obligations (art. 1109 et suiv.)

Ces différents cas d'extinction, ou, si l'on veut, d'annulation, s'attaquent directement à la cause même constitutive du droit d'usufruit; et c'est d'après les règles générales, qui gouvernent les révocations et les rescisions, qu'ils doivent être régis.

739. — La même observation est applicable à la condition résolutoire, sous laquelle l'usufruit aurait été établi (art. 1183).

Dans quels cas le titre constitutif sera-t-il affecté d'une

condition résolutoire? Dans quels cas cette condition devra-t-elle être considérée comme accomplie? et quels en seront alors les effets?

Autant de questions de fait et d'interprétation (art. 1175).

Notons seulement que presque toujours la condition résolutoire insérée dans un titre constitutif d'usufruit, ne sera, en réalité, qu'un terme incertain, il est vrai, et conditionnel, mais enfin un simple terme qui éteindra seulement l'usufruit *in futurum*, sans aucune rétroactivité dans le passé; et cette observation, d'ailleurs, sera presque toujours exacte, en ce qui concerne l'effet des résolutions quelconques d'un droit d'usufruit.

IX.

De l'extinction de l'usufruit par l'effet de la prescription acquisitive.

SOMMAIRE.

740. — De l'extinction de l'usufruit par la prescription acquisitive au profit d'un tiers, soit de l'usufruit du même bien, qui était déjà grevé d'usufruit, soit de la pleine propriété de ce bien.
741. — Du cas où c'est l'usufruit du même bien qui a été acquis par un tiers. — Dans ce cas, est-il vrai de dire que le précédent usufruit est éteint?
742. — Du cas où c'est la pleine propriété du bien grevé d'usufruitier qui a été acquise par un tiers.

740. — L'usufruit s'éteint, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, n° 689), par le non usage pendant trente ans.

Mais nous avons aussi remarqué que ce mode d'extinction suppose qu'un tiers, autre que l'usufruitier, n'a pas eu la possession avec titre et bonne foi, et qu'il ne consacre que l'effet d'une prescription purement libératoire.

Il s'agit, au contraire, maintenant, du cas où un tiers aurait acquis de bonne foi et par juste titre, du nu-propriétaire ou d'un autre, soit l'usufruit du même bien, qui était déjà grevé d'usufruit, soit la pleine propriété de ce bien.

Comme ce tiers, en vertu de son juste titre et de sa

bonne foi, acquerra, par l'effet de la prescription *acquisitive*, qui s'accomplit par une durée moindre de trente ans, par dix ou vingt ans pour les immeubles (art. 2265), et instantanément pour les meubles (art. 2379) ; comme il acquerra, disons-nous, soit l'usufruit, soit la pleine propriété du bien qui fait l'objet de son titre, il en résultera nécessairement que l'usufruit précédent se trouvera lui-même éteint, ou du moins paralysé et impossible.

741. — Est-ce, en effet, l'usufruit, que le tiers a acquis de bonne foi et par juste titre?

Nous avons déjà démontré que l'usufruit peut être acquis par prescription (*supra*, n° 241); et par conséquent, lorsque cette prescription acquisitive sera accomplie au profit du tiers acquéreur de l'usufruit, le droit de l'usufruitier antérieur sera supplanté, encore bien que cet usufruitier n'ait pas été trente ans sans en user ; car il est impossible que deux personnes aient en même temps l'usufruit total du même bien.

Delvincourt a écrit que « alors l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il est seulement transféré à une autre personne. » (T. I, p. 728, note 4.)

Cette proposition est certainement inexacte; et il n'y a point à mettre en doute que l'usufruit, qui résulte au profit du tiers acquéreur, de la prescription acquisitive, ne soit un usufruit nouveau, distinct et différent de l'usufruit, dont le bien avait été précédemment grevé en vertu d'un autre titre quelconque.

Mais, pourtant, est-il rigoureusement vrai de dire que l'usufruit précédent soit *éteint* dans notre hypothèse?

C'est ainsi que l'on s'exprime en général (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 226; Marcadé, 624, appendice n° 1).

Cette formule, toutefois, ne nous paraît pas non plus exacte. La vérité est que l'usufruit antérieur ne pouvait

s'éteindre que par le non-usage pendant trente ans; sans doute, il se trouve maintenant en face d'un autre usufruit qui le tient en échec; mais il est, ce nous semble, dans ce cas, paralysé plutôt que véritablement éteint. Et si, en effet, l'usufruitier précédent n'avait pas obtenu une indemnité contre le propriétaire qui aurait vendu l'usufruit de son bien déjà grevé d'un autre usufruit, si, en un mot, cet usufruitier précédent n'avait pas été désintéressé, nous ne voyons pas ce qui s'opposerait à ce qu'il reprît la jouissance de la chose, en vertu de son propre droit, si le nouvel acquéreur de l'usufruit venait à mourir avant lui, ou si, par un arrangement quelconque, il obtenait sa renonciation.

742. — Si maintenant on suppose que c'est la pleine et entière propriété du bien grevé d'usufruit, qu'un tiers a acquise de bonne foi et par juste titre, le résultat sera encore qu'après la prescription accomplie au profit du tiers acquéreur, par dix ou vingt ans de possession (art. 2265), l'usufruitier sera privé de son droit.

Telle était la doctrine de Pothier :

Lorsqu'un tiers détenteur de l'héritage chargé d'usufruit, dit-il, l'a possédé comme franc de l'usufruit, dont il n'avait pas connaissance, pendant dix ans entre présents, et pendant vingt ans entre absents, il acquiert, par cette possession de dix ou de vingt ans, l'affranchissement et l'extinction des droits d'usufruit, dont l'héritage était chargé. » (*Du Douaire,* n° 249; ajout. L. 29 *princ.*, ff. *quib. mod. ususfr. amit;* L. 16, Cod. *de usufr. et habit.;* Dumoulin, *Cout. de Paris,* § 43, gloss. 2, n° 58.)

Et cette solution est, en effet, très-conforme aux principes. Il est vrai qu'autrefois à Rome, l'usucapion ne conférait le domaine de la chose que sous la charge de droits réels, dont elle était grevée (L. 44, § 5, ff. *de usurpat. et usuc.*); mais la prescription acquisitive de notre droit français, beaucoup plus semblable à la *possessio longi tem-*

poris des Romains, met le possesseur à l'abri de toute action réelle (*voy.* art. 2180, n° 4).

Objectera-t-on que le tiers acquéreur de la pleine propriété n'a pas possédé le droit d'usufruit, puisque ce n'est pas ce droit, en effet, qu'il a acquis? Mais il a acquis bien plus encore, en vérité! il a acquis la pleine et entière propriété de la chose; et il est évident qu'en la possédant à titre de plein propriétaire, il doit avoir acquis, par la prescription, la plénitude des droits que comprend la propriété parfaite.

Et il faut bien que nous le décidions ainsi, sous peine de tomber dans des contradictions et des inconséquences choquantes. Comment! Si ce tiers n'avait acquis que l'usufruit, la prescription s'accomplirait à son profit contre l'usufruitier (*supra*, n° 741); et elle ne s'accomplirait pas, parce qu'il aurait acquis la pleine et entière propriété! S'il avait acquis la chose *a non domino*, la prescription s'accomplirait à son profit contre le vrai propriétaire; et elle ne s'accomplirait pas contre l'usufruitier! Tout cela ne serait ni logique ni raisonnable (comp. Proudhon, t. IV, n°s 2123 et suiv.; Duranton, t. IV, n° 673; Zachariæ, t. II, p. 25; Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 854; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 226; Marcadé, t. II, n° 624, appendice n° 1; Taulier, t. II, p. 238; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 463 *bis*, II).

ARTICLE II.

LES DIFFÉRENTS MODES D'EXTINCTION AUXQUELS L'USUFRUIT EST SOUMIS L'ÉTEIGNENT-ILS TOUS DE LA MÊME MANIÈRE, AUSSI COMPLÉTEMENT, AUSSI ABSOLUMENT?

SOMMAIRE.

743. — Parmi les modes d'extinction de l'usufruit, qui viennent d'être exposés, il n'en est qu'un petit nombre qui soit applicable à l'usufruit des choses dites de consommation. — Exemples.

744. — Suite.

745. — De même, parmi les modes d'extinction de l'usufruit, il y a encore cette différence : que les uns l'éteignent nécessairement en

entier, tandis que les autres peuvent ne produire qu'une extinction partielle.

743. — Et d'abord, il est bien certain que tous les modes d'extinction de l'usufruit, que nous venons d'exposer, ne peuvent pas également se réaliser dans tous les cas; et il n'en est même qu'un très-petit nombre qui soit applicable au *quasi-usufruit*, c'est-à-dire à l'usufruit constitué sur des choses dites de consommation, et plus généralement sur des choses qui ont été livrées à l'usufruitier *ut ejus fiant.*

Le jurisconsulte Paul en avait fait la remarque :

« In stipulatione de reddendo usufructu pecuniæ, duo « soli casus interponuntur, mortis et capitis diminu- « tionis. » (L. 9, ff. *de usufr. earum rer.*)

La mort de l'usufruitier, et aussi l'arrivée du terme, ou l'événement de la condition résolutoire, qui auraient été apposés au titre constitutif, tels sont alors les seuls modes d'extinction possibles.

L'usufruitier était, en effet, dans ce cas, devenu propriétaire des choses elles-mêmes ; et son obligation de restitution ne constituant, à sa charge, qu'une dette personnelle, il est bien clair que cette espèce d'usufruit ne saurait s'éteindre :

Ni par la consolidation, puisque les deux qualités de *propriétaire* et d'*usufruitier* n'ont jamais été séparées (art. 617); mais notons toutefois qu'il peut arriver que les deux qualités de *créancier* et de *débiteur* se confondent par la remise que le nu-propriétaire ferait à l'usufruitier de son obligation, ou si l'un des deux devient héritier de l'autre (art. 1300);

Ni par la perte de la chose, puisque, au contraire, c'est pour le quasi-usufruitier, devenu maître, que la chose périrait (*supra*, n° 289);

Ni par le non-usage, puisque l'usage, qui a eu lieu, a été suprême et définitif;

Ni enfin par l'abus de jouissance, puisqu'il y a eu translation de propriété.

744. — Toutefois, nous devons remarquer, en ce qui concerne cette dernière proposition, que la Cour de cassation a jugé :

« Que l'article 618, qui autorise l'abolition de l'usufruit par suite d'abus commis par l'usufruitier d'un immeuble, est le résultat d'un principe général d'équité, qui domine l'usufruit de toutes choses quelconques : — que, lorsque l'usufruitier manque à ses devoirs les plus essentiels, il est juste et légal que son droit puisse être résolu, soit que son usufruit porte sur des immeubles, *soit qu'il porte sur des choses fongibles....* » (2 janvier 1845, Burger, Dev., 1845, I, 129.)

Mais il est à remarquer que, dans l'espèce, l'usufruit paraissait avoir été établi sur des créances, et que l'on reprochait d'ailleurs à l'usufruitier « d'avoir recélé des choses soumises à l'usufruit; d'avoir fait rentrer des sommes protégées par de bonnes hypothèques, pour les placer sur simples billets, et d'avoir fait ces placements en dissimulant l'origine des fonds. »

Au reste, il est incontestable que le propriétaire peut demander telles mesures conservatoires, que les circonstances exigent pour sa sûreté, lorsque l'usufruit ayant été établi sur des choses fongibles, l'usufruitier tombe en déconfiture ou en faillite, et, à plus forte raison, lorsqu'il commet des actes frauduleux au préjudice du droit du nu-propriétaire (*supra*, n° 722).

745. — De même, parmi les modes d'extinction de l'usufruit, il y a encore cette différence : que les uns l'éteignent nécessairement en entier, tandis que les

autres peuvent ne produire qu'une extinction partielle.

« Excepta capitis minutione, vel morte, reliquæ « causæ pro parte interitum ususfructus recipiunt. » (L. 14, ff. *quibus mod. ususfr. amitt.*)

La mort de l'usufruitier, l'expiration du terme marqué à la durée de son droit, l'événement de la condition résolutoire, sous laquelle il aurait été établi, ce sont là des événements qui éteignent entièrement l'usufruit sur tous les objets sans distinction auxquels il s'appliquait.

Il en est autrement de la perte de la chose, qui, si elle n'est pas totale, laisse subsister l'usufruit sur ce qui reste, et de la consolidation, si l'usufruitier, par exemple, ne devient héritier que pour partie du nu-propriétaire.

Le non-usage pendant trente ans pourrait lui-même ne produire qu'une extinction partielle (L. 25, ff. *quib. mod. ususfr. amittit.*). Nous avons pensé, il est vrai, que pour conserver son droit tout entier et sur tous les objets auxquels ce droit s'applique, il n'était pas absolument indispensable que l'usufruitier eût usé de tous les objets soumis à son usufruit (*supra*, n° 696); on ne peut nier toutefois que ce ne soit là, en réalité, une question de fait.

Ce qui est certain, c'est que si le propriétaire, par exemple, ou un tiers avait possédé la partie de la chose, ou celle des choses dont l'usufruitier n'usait pas, l'extinction serait alors effectivement partielle (comp. Proudhon, t. IV, n°s 2100, 2101; Salviat, t. II, p. 51).

746. — La question importante que nous avons surtout à résoudre ici, est celle de savoir si tous les modes d'extinction de l'usufruit produisent les mêmes effets à l'égard des tiers, et par exemple s'ils éteignent également, dans tous les cas, les droits réels d'hypothèques ou autres, que l'usufruitier d'un immeuble aurait constitués, ou qui auraient été acquis contre lui sur son usufruit.

Que la mort de l'usufruitier et la perte totale de la

chose éteignent l'usufruit d'une manière absolue envers et contre tous, cela est d'évidence.

Il en est certainement de même de l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été accordé ; du non-usage du droit pendant trente ans ; de l'événement de la condition résolutoire ; et en général de toutes les causes d'extinction, qui s'attaquent à la cause du droit et à l'existence même du titre constitutif de l'usufruit.

Mais faut-il appliquer aussi cette doctrine :

1° A la consolidation ;

2° A la déchéance de l'usufruitier pour cause d'abus de jouissance ?

747. — 1° Et d'abord, la consolidation éteint-elle l'usufruit à l'égard des tiers, qui auraient un droit acquis à ce qu'il continuât de subsister jusqu'à l'époque où il aurait seulement pris fin sans l'accident de la réunion ?

Pour soutenir l'affirmative, on pourrait remarquer que l'article 617 place sur la même ligne tous les modes d'extinction de l'usufruit, et qu'il dispose en conséquence que l'*usufruit s'éteint* par la consolidation, tout aussi bien que par la mort de l'usufruitier.

Mais il suffit de supposer le cas où la consolidation s'accomplit par un fait volontaire de la part de l'usufruitier, pour prouver combien cet argument est inadmissible. Qui voudrait prétendre, en effet, que l'usufruitier a la faculté de se jouer des droits acquis à des tiers, en renonçant à son usufruit, ou en le cédant au nu-propriétaire, ou en acquérant de celui-ci la nue propriété ? Rien ne serait plus contraire à la raison, à l'équité, en même temps qu'aux principes du droit (comp. Denizart, v° *Usufruit*, n° 45 ; Salviat, t. II, p. 41 ; *voy.* aussi art. 1338 *in fine*).

748. — Et maintenant, la décision doit-elle être différente, si c'est sans un fait direct de sa volonté que la consolidation s'accomplit, c'est-à-dire s'il devient héritier ou légataire de la nue propriété ?

Telle semblerait être l'opinion de quelques jurisconsultes; c'est ainsi que Proudhon enseigne : « que l'usufruitier ne peut avoir la faculté d'anéantir *arbitrairement* les effets du gage, qu'il avait donné à son créancier. » (T. IV, nº 2071.) Et MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing ont également écrit que « cette consolidation, *qui s'opère par la volonté des parties*, ne préjudicie point aux droits des tiers. » (T. II, nº 148.)

Nous croyons toutefois, en ce qui nous concerne, qu'en aucun cas, la consolidation ne saurait nuire aux tiers.

Remarquons d'abord : 1° que l'article 617 ne prouve rien contre notre solution, puisque l'on convient que, dans un des cas de consolidation au moins, l'usufruit n'est éteint que dans les rapports respectifs du nu-propriétaire et de l'usufruitier; or, si le texte de l'article ne fait pas obstacle à cette solution dans un cas, il n'en saurait faire non plus dans l'autre; 2° qu'il y a toujours un fait de volonté, tel quel, plus ou moins direct de la part de l'usufruitier, lorsque, devenu héritier ou légataire de la nue propriété, il accepte la succession ou le legs (*voy.* toutefois art. 865).

Mais ce qui nous détermine principalement, c'est que, dans la vérité du fait et d'après la pureté des principes, la consolidation n'est pas, en réalité, un mode d'*extinction* de l'usufruit.

Il n'existe, à vrai dire, que deux modes essentiels et absolus d'extinction de l'usufruit, à savoir : la mort de l'usufruitier, et la perte de la chose.

C'est ce que Justinien exprime parfaitement dans sa constitution 16, au Code *de usufructu et habitatione :*

« .... *morte usufructuarii et ipsius rei interitu...*, *usumfructum* tantummodo desinere, cum *usufructuarius* vel *res* pereat, et tantummodo eum cum *anima* vel *rei substantia* expirare.... »

Voilà, en effet, les deux modes véritablement extinctifs

du droit d'usufruit, auxquels il faut joindre encore sans doute, ainsi que nous l'avons tout à l'heure remarqué (*supra*, n° 746), les autres modes qui s'attaquent à la cause et aux conditions essentielles d'existence du droit lui-même.

Mais la consolidation ne présente en aucune façon ce dernier caractère. La consolidation, comme nous l'avons aussi déjà dit plus haut (n° 683), n'affecte véritablement l'usufruit dans aucune de ses conditions propres d'existence et de durée; la consolidation, ce n'est que la confusion; et la confusion n'éteint pas véritablement les droits; elle les paralyse, elle en rend l'exercice relativement impossible; mais elle n'est, à le bien prendre, qu'un accident tout relatif, et je dirais presque qu'un simple fait, qui ne doit pas porter préjudice aux droits acquis à des tiers (comp. art. 1209, 1298, 1300, etc.).

Nous concluons donc que, dans aucun cas, en effet, la consolidation ne pourrait leur être opposée; et telle a été sans doute l'intention des rédacteurs de l'article 2118, lorsqu'ils ont décidé que l'usufruit des biens immeubles était susceptible d'hypothèque *pendant le temps de sa durée*, c'est-à-dire évidemment de sa durée propre, de sa durée ordinaire et normale.

En conséquence, les hypothèques que l'usufruitier aurait pu consentir sur son usufruit, seraient maintenues :

Soit qu'il renonçât à son usufruit, ou qu'il le cédât au nu-propriétaire; lequel serait alors tenu hypothécairement sur l'usufruit, comme tout autre tiers acquéreur ou détenteur;

Soit qu'il devînt lui-même acheteur de la nue propriété ou héritier du nu-propriétaire (comp. Proudhon, t. IV, n°s 2071-2074).

749. — Et quoique le preneur à bail n'ait point de droit réel, il n'en faut pas moins reconnaître aussi, par suite du même principe, que la consolidation ne pourrait pas lui nuire; si donc l'usufruitier avait consenti ou

renouvelé un bail en dehors des conditions prescrites par les articles 1429 et 1430, le bail serait obligatoire tant que l'usufruit aurait duré, cessant la consolidation, soit vis-à-vis de l'usufruitier devenu acquéreur de la nue propriété, soit même vis-à-vis du nu-propriétaire devenu acquéreur de l'usufruit, et par conséquent ayant cause de l'usufruitier; car l'usufruitier, lui! s'est obligé personnellement envers le preneur, à le faire jouir de la chose pendant toute la durée de ce bail, si l'usufruit lui-même ne s'éteignait pas; or, nous le répétons, l'usufruit n'est pas éteint en ce qui concerne les tiers.

Demante ajoute aussi très-justement, suivant nous, que l'obligation de l'usufruitier d'entretenir le bail, dont la durée excéderait les limites tracées par la loi, ne cesserait pas même pour lui à l'époque à laquelle l'usufruit aurait dû finir. C'est là, en effet, une question de bonne foi (art. 1135); et il est évident, dit notre savant maître, que l'usufruitier a entendu s'engager pour tout le temps où il aurait effectivement la jouissance à sa disposition (*Cours analyt.*, t. II, n° 462 *bis*, II).

Ce motif même prouve assez qu'il en serait autrement du nu-propriétaire devenu acquéreur de l'usufruit, et que celui-ci pourrait invoquer contre le preneur, l'application des articles 1429 et 1430, aussitôt que se réaliserait l'un des événements, qui, en l'absence de toute consolidation, auraient mis fin à l'usufruit sur la tête de l'usufruitier.

750. — 2° Il nous reste à savoir si l'extinction, qui résulte de la déchéance prononcée contre l'usufruitier, pour abus de jouissance, est absolue et opposable aux tiers, qui auraient acquis des droits sur l'usufruit.

Cette question est délicate; et les jurisconsultes sont, en effet, partagés sur ce point.

L'opinion, d'après laquelle ce mode d'extinction de l'usufruit ne devrait point anéantir les droits des tiers, peut raisonner ainsi :

La déchéance prononcée contre l'usufruitier est véritablement une peine; or, il est de principe que les déchéances pénales ne rejaillissent pas contre les tiers (comp. art. 954, 958 et 960); donc, les droits acquis à des tiers sur l'usufruit, ne sont pas détruits par l'effet de la déchéance que l'usufruitier peut encourir.

Objectera-t-on que cette déchéance n'est autre chose que l'accomplissement de la condition résolutoire, qui résulte de l'inexécution des conditions sous lesquelles le droit a été concédé, et qui a pour effet de remettre, dans le passé, les choses au même état que si aucune concession n'avait été faite (art. 1183-1184)? mais la preuve que tel n'est pas le caractère de la déchéance prononcée contre l'usufruitier, c'est que si l'usufruit avait été constitué à titre onéreux, le nu-propriétaire qui rentrerait dans la jouissance de sa chose, ne serait pas néanmoins tenu, de son côté, de restituer le prix qu'il aurait reçu de l'usufruitier; donc, il n'y a pas là véritablement de condition résolutoire, qui produise un effet rétroactif (comp. Proudhon, t. II, n[os] 2476-2492).

Tel n'est pourtant pas notre avis; et nous croyons, au contraire, qu'il résulte formellement des travaux préparatoires du Code et aussi du texte même de notre article 618, que lorsque les juges croient devoir prononcer *l'extinction absolue* de l'usufruit, cette extinction est, en effet, *absolue*, ainsi que la loi elle-même le déclare, absolue envers et contre tous, qu'elle est, en un mot, *in rem*, comme auraient dit les Romains.

La question de savoir quel serait le droit des créanciers, en pareil cas, fut précisément soulevée dans le conseil d'État; et voici en quels termes Portalis la proposa :

« L'article (du projet) ne statue pas sur le sort des créanciers...; lorsqu'il y a déchéance, il faut où les écarter ou faire continuer l'usufruit à leur profit. »

Treilhard répondit :

« Que les créanciers ne peuvent exercer que les droits

de leur débiteur ; il leur est permis d'intervenir et de discuter la demande en extinction de l'usufruit formée par le propriétaire, d'offrir des garanties, de demander que la privation ne soit que partielle; mais quand la contestation est jugée, soit avec eux, soit sans eux (le propriétaire n'étant pas obligé de les appeler), il ne leur reste plus de recours.... » (Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 242, 243).

Ainsi, on n'a fait aucune distinction entre les créanciers purement cédulaires et les créanciers hypothécaires; et l'article 618, qui est le résultat de ces observations, n'en admet effectivement aucune.

A tous les créanciers, sans distinction, l'article 618 permet d'intervenir *pour la conservation de leurs droits*, de leurs créances chirographaires seulement ou de leurs hypothèques, afin d'en conjurer, s'il se peut, la perte, comme dans le cas de partage (comp. art. 865, 882); et la faculté souveraine qui appartient, dans ce cas, aux juges, de décider, en fait, ce qui est le mieux et le plus équitable, éloigne, il faut bien le reconnaître de cette doctrine, tout ce qu'elle semblerait offrir, au premier aspect, de rigoureux à l'égard des créanciers. Il est, en effet, bien vraisemblable que la présence des créanciers hypothécaires sera presque toujours une considération qui déterminera les magistrats à ne point prononcer l'extinction absolue de l'usufruit; nous croyons même qu'ils pourraient, suivant les cas, n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance que sous la réserve des hypothèques, qui grèveraient l'usufruit. Que s'ils prononcent l'extinction absolue, tout s'éteindra, en effet, absolument; et c'est qu'alors, sans doute, les juges auront reconnu que l'usufruitier est solvable et que ses créanciers ne courent aucun risque, tandis que la chose serait, au contraire, exposée à un péril imminent dans les mains de l'usufruitier, qui aurait commis déjà des actes odieux de déprédation.

C'est donc là véritablement aussi une condition résolutoire, qui agit seulement sans doute *in futurum*, mais dont l'effet *in futurum* est absolu envers et contre tous (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 229; Zachariæ, t. II, p. 26; Demante, *Cours analytique*, t. II, n° 465 *bis*).

CHAPITRE II.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

EXPOSITION. — HISTORIQUE. — DE LA NATURE DES DROITS D'USAGE ET D'HABITATION.

SOMMAIRE.

751. — Du droit d'usage chez les Romains.
752. — Du droit d'usage dans notre ancienne jurisprudence française.
753. — Les droits d'usage et d'habitation, dont il est question dans les articles 625 à 635, sont des servitudes personnelles.
754. — Suite.
755. — Il ne faut pas confondre le droit d'usage, qui ne constitue qu'une servitude personnelle, avec certains droits d'usage, qui sont, au contraire, des servitudes réelles.
756. — Des droits d'usage dans les bois et forêts.
757. — Des autres droits d'usage perpétuels. — Renvoi.
758. — Nous n'avons à nous occuper ici que des droits d'usage et d'habitation considérés comme servitudes personnelles. — Division.

751. — L'usage et l'habitation ont toujours été, en France, bien différents de ce qu'ils furent chez les Romains; et leur ancien nom, qu'ils ont gardé, ne correspond plus du tout aujourd'hui au droit nouveau, qu'ils représentent.

Nous avons vu que l'on avait trouvé dans l'analyse du droit de propriété, trois éléments, savoir :

1° *Usus*, le droit de se servir de la chose;

2° *Fructus*, le droit d'en recueillir les fruits;

3° *Abusus*, le droit d'en disposer (*voy.* notre volume précédent, n°s 475 et 543).

Les jurisconsultes romains avaient toujours maintenu

chacun de ces droits dans ses limites; et de même qu'ils accordaient à celui qui avait *usum et fructum* (*usufructuarius*), tous les services et tous les fruits, ils accordaient les fruits seulement, sans les services, à celui qui n'avait que le *fructus sine usu* (*fructuarius*), et les services sans les fruits, à celui qui n'avait que l'*usus sine fructu* (*usuarius*).

L'usager, en effet, à Rome, en même temps qu'il avait droit exclusivement à tous les services de la chose, *omnem*, *usum*, *plenum usum*, n'avait droit, au contraire, à aucuns fruits; aussi l'usage était-il appelé *nudus usus*, comme on appelait *nuda proprietas*, la propriété séparée de la jouissance (comp. Inst., *princ.*, *h. t.;* L. 1 et 7, *princ.*, ff. *de usu et habit.*).

C'est ainsi que l'usager d'une maison avait à sa disposition cette maison tout entière, pouvant habiter tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, et que lors même qu'il n'en occupait qu'une partie, le propriétaire ne pouvait pas venir occuper l'autre; car l'usager avait droit à l'usage tout entier, *omnem usum;* mais il ne pouvait pas louer, quoique pourtant la loi romaine, moins sévère, à cet égard, envers l'usager d'une maison qu'envers l'usager de tout autre bien, lui permît, lorsqu'il n'en habitait lui-même qu'une partie, de retirer un loyer de l'autre partie (L. 2, § 1, L. 22, § 1, ff. *h. t.; Inst.*, § 2, *h. t.*).

Pareillement, l'usager d'un troupeau avait le droit de s'en servir *ad stercorandum agrum suum;* mais il ne pouvait profiter ni du cuir, ni de la laine, ni du lait, *quia ea in fructu sunt.* (*Inst.*, § 4.)

Et enfin, si l'usage était établi sur un fonds, il se réduisait au droit de s'y tenir et de s'y promener, *deambulandi et gestandi jus* (L. 12, §1, ff. *h. t.*).

Un simple droit d'usage, *nudus usus*, *sine fructu*, était donc souvent très-peu avantageux, quelquefois même à peu près nul; et voilà pourquoi il était arrivé que l'on avait concédé à l'usager une petite portion des fruits. Ces

concessions avaient pris naissance dans l'interprétation de la volonté présumée du disposant, lorsque c'était par testament que l'usage était établi : *neque enim tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum,* disait Ulpien (L. 12, § 2, *h. t.*); et on avait pensé en conséquence, qu'il avait été dans l'intention du testateur d'accorder à l'usager une certaine part dans les fruits, un peu de lait, par exemple, *modico lacte,* lorsqu'il s'agissait de l'usage d'un troupeau, un peu de bois et de légumes, *lignis et oleribus,* pour son usage quotidien, *non usque ad compendium, sed ad usum quotidianum* (L. *sup. cit.*).

Mais deux observations sont à faire sur ce point :

D'une part, ces concessions étaient toujours considérées comme contraires à la nature du droit lui-même; aussi ne s'établirent-elles que peu à peu, par une sorte de tolérance et de faveur, dans l'interprétation des dispositions testamentaires; et elles ne donnèrent d'ailleurs jamais droit indistinctement à toute espèce de fruits.

D'autre part, l'usager, lors même qu'on lui accordait une petite part de certains fruits, n'en avait pas moins toujours droit à tous les services de la chose, *plenum usum.*

752. — Tel était, dans la pureté du principe, le droit d'usage; mais les anciens interprètes des lois romaines paraissent ne l'avoir pas bien compris ; et ils ont vu une prérogative et une conséquence du droit lui-même, dans cette attribution d'une part des fruits, qui n'était accordée, au contraire, à l'usager, qu'en dehors de son droit et par une interprétation extensive de son titre.

Et puis chose remarquable! en même temps qu'ils ajoutaient, d'un côté, à l'usage un attribut qu'il n'avait jamais eu, ils diminuaient d'un autre côté, le droit essentiel, qui caractérisait l'usage lui-même; et ils ne laissaient plus à l'usager, des services même de la chose que ce qui était nécessaire à ses besoins. (Comp. Pothier,

ad Pandect., lib. VII, tit. VIII, n° 2; Vinnius, *Inst.*, *h. t.;* Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. II.)

Et voilà comment l'usage est devenu, chez nous, par une double transformation, un droit qui consiste à user et à jouir de la chose d'autrui, dans la limite seulement des besoins de l'usager et de sa famille, c'est-à-dire, en d'autres termes, un diminutif de l'usufruit ou plutôt un usufruit véritable, moins l'étendue.

755. — En ce qui concerne le droit d'habitation, le changement a été plus grand encore; et il a même été si grand, que cette espèce de droit a tout à fait cessé d'exister dans nos lois!

L'habitation, chez les Romains, n'était ni un droit d'usufruit, ni un droit d'usage; elle constituait un droit spécial, *quasi proprium aliquod jus;* et on distinguait, en effet, parfaitement le droit d'usage d'une maison d'avec le droit d'habitation (Inst., *de usu et habit.*, § 5).

Cette espèce particulière de droit, assez difficile à définir, et dont Modestinus disait : *potius in facto quam in jure consistit* (L. 10, ff. *de capit. min.*), ce droit pour ainsi dire, quotidien, et chaque jour renouvelé, *repetitus*, se distinguait surtout de l'usage d'une maison, en ce qu'il ne s'éteignait point par le non-usage ni par le changement d'état, et en ce qu'il renfermait la faculté de louer (L. 10, ff. *h. t.; Inst.*, *h. t.*).

Mais ici encore, il est arrivé que les anciens interprètes n'ont pas tenu compte de ce caractère particulier, distinctif du droit d'habitation; et c'est ainsi que Domat enseignait formellement que : l'habitation est pour les maisons ce que l'usage est pour les autres fonds » (*loc. supra cit.*).

Telle est aussi la doctrine qui a été consacrée par notre Code; et la vérité est qu'aujourd'hui il n'existe plus de différence entre l'usage d'une maison et ce que l'on a continué d'appeler, par une sorte d'habitude, le droit d'habitation, droit qui n'est chez nous, comme dit Henne-

quin, qu'une espèce du genre (t. II, p. 524); aussi aurait-on très-bien fait, au lieu d'intituler ainsi notre chapitre : *de l'Usage et de l'Habitation*, de l'intituler tout simplement : *de l'Usage.*

754. — Au reste, il est un caractère que le droit d'usage a toujours conservé au milieu de ses vicissitudes, c'est celui de servitude personnelle, c'est-à-dire de droit réel établi au profit d'une personne déterminée, sur une chose dont la propriété appartient à une autre (§ 6, Inst., *de usu et habit.*; Domat, *loc. supra cit.*).

Tel est, effectivement, le vrai caractère des droits d'usage et d'habitation, dont il est question dans le second chapitre de notre titre (art. 625 à 635); droits, qui ne constituent, ainsi que nous venons de le remarquer, qu'un usufruit restreint, et qui dès lors ne sont pas d'une autre nature que l'usufruit lui-même; grevant, par conséquent, la chose d'un droit qui la suit partout, mais limités essentiellement à la vie de la personne à laquelle ils appartiennent.

755. — Et voilà bien ce qui différencie profondément le droit d'usage, servitude personnelle, le seul dont le Code Napoléon s'occupe, de certains autres droits d'usage, qui ont, au contraire, un caractère de perpétuité, et qui se rapprochent beaucoup plus ainsi des servitudes réelles, dont il est question dans le titre suivant (art. 637 et suiv.), quoique d'ailleurs ces usages ne soient pas toujours établis précisément pour l'utilité d'un héritage déterminé (Proudhon, t. VI, n° 2831).

Salvaing, dans un passage cité par MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (t. II, n° 243), détermine fort exactement le caractère de ces sortes de droits :

« Nous entendons parler, dit-il, de la faculté de prendre du bois dans une forêt ou d'y faire paître le bétail, accordée à une communauté, ou à des habitants dans la terre du seigneur, ou à des particuliers, en considération de telle métairie qu'ils possèdent; auquel cas, elle est

réelle et prédiale et perpétuelle, parce que si bien *debetur personis*, elle est due *ratione loci*, elle est due *ratione habitationis aut prædii possessi*. C'est pourquoi elle est due à perpétuité à tous ceux qui habiteront dans cette terre ou qui posséderont ce fonds (*Traité de l'Usage des fiefs et autres droits seigneuriaux*, chap. XCVII).

Aucun usufruit, à la vérité, ne saurait être perpétuel; car la nue propriété ne serait plus alors qu'un vain mot; mais comme le droit d'usage n'absorbe qu'une partie des fruits et des avantages de la chose, et ne la frappe pas d'une complète stérilité dans les mains du propriétaire, les lois ont admis certains usages perpétuels, auxquels ne s'appliquent pas, en conséquence, tous les modes d'extinction énumérés dans l'article 617, ni surtout celui qui est exprimé dans l'article 619 (comp. Caen, 31 janv. 1865, Forges, Dev., 1865, II, 201.).

Ces droits d'usage peuvent exister :

Soit sur des bois et forêts, au profit, en général, des communes; ou de sections de communes, ou de particuliers;

Soit même sur des propriétés autres que des bois.

756. — Aux termes de l'article 636 :

« L'usage des bois et forêts est réglé par des lois parti-« culières. »

Ces lois particulières sont aujourd'hui les dispositions du Code forestier (comp. art. 58, 85, 102, 105, 111, 112, 118, 121; Cass., 26 janv. 1864, Comm. de Bémécourt; et 28 janv. 1864, Rœderer, Dev., 1864, I, 275-278).

Nous n'avons pas à nous occuper ici de ces sortes d'usages, qui consistent soit dans le droit de prendre du bois pour chauffage ou pour construction, ou pour la confection des ustensiles d'agriculture, soit dans le droit de pâturage, de panage ou de glandée.

Remarquons seulement que le caractère de perpétuité qui appartient à ces sortes d'usages, n'est pas absolu, et que le législateur, dans l'intérêt des propriétés forestières a autorisé le propriétaire :

1° A affranchir son bois ou sa forêt de tout droit d'*usage en bois,* moyennant un cantonnement (art. 53 du Code forest.);

2° A racheter moyennant une indemnité, les autres droits d'usages quelconques qui ne peuvent pas être convertis en cantonnement, à moins, dans ce dernier cas, qu'il ne s'agisse de l'exercice d'un droit de pâturage, qui serait devenu d'une absolue nécessité pour les habitants d'une ou de plusieurs communes (art. 64).

Au reste, d'après les articles 60 et 62, il ne sera plus fait à l'avenir dans les forêts de l'État aucune concession de droits d'usage, de quelque nature et sous quelque prétexte que ce soit; et, d'après les articles 38, 89 et 112, cette disposition est applicable aux bois et forêts qui font partie du domaine de la couronne, aux bois réversibles à l'État, et à ceux des communes ou des établissements publics.

Mais il n'existe aucune prohibition de ce genre, en ce qui concerne les bois appartenant à des particuliers; d'où il suit que des droits d'usage peuvent encore y être établis, sauf toujours, bien entendu, la faculté soit de cantonnement, soit de rachat.

757. — Quant aux autres usages perpétuels, qui peuvent exister sur des propriétés autres que des bois et forêts, tels que le droit de parcours en vaine pâture, l'article 648 (du titre des servitudes ou services fonciers) en suppose encore l'existence; et il n'est pas douteux que les droits de cette sorte, dont l'établissement est antérieur à la publication du Code Napoléon, existent aujourd'hui très-légalement.

Mais serait-il permis d'en établir encore de semblables, c'est-à-dire avec le caractère de perpétuité, qui distingue les anciens droits d'usage?

L'article 636 ne nous renvoie à *des lois particulières,* que pour ce qui concerne l'*usage des bois et forêts;* d'où il suit que tous les autres usages sont aujourd'hui gou-

vernés par les dispositions du Code Napoléon, qui ne reconnaît pas plus d'usage perpétuel que d'usufruit perpétuel (comp. art. 617, 619, 625).

Cet argument est, en effet, d'une grande force; et, en admettant même qu'il fût encore possible d'établir au profit d'une commune ou d'une section de commune, un droit perpétuel de pâturage ou autre, soit en considérant ce droit comme une sorte de servitude foncière établie au profit du territoire de la commune, soit en considérant comme communaux les biens qui en seraient grevés et au produit desquels la commune usagère aurait droit (art. 542), du moins paraît-il certain qu'aucun usage semblable ne pourrait être établi à perpétuité au profit d'un particulier, s'il ne constituait effectivement une servitude prédiale, c'est-à-dire une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité, non pas d'une personne, mais d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (art. 637; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 480 *bis*).

C'est d'ailleurs dans le titre suivant, sur l'article 686, que nous pourrons aborder, de plus près, toutes ces questions.

758. — Quant à présent, nous n'avons à nous occuper que de l'usage et de l'habitation, considérés comme servitudes personnelles, ou, en d'autres termes, comme des droits appartenant sur la chose d'autrui à une personne déterminée, indépendamment de tout héritage; et voici les questions que nous allons résoudre sur ces deux sortes de droits, dont la pratique, dans nos mœurs actuelles, n'offre que peu d'exemples et de rares applications :

1° Comment l'usage et l'habitation s'établissent et se perdent;

2° Quels sont les droits et les obligations qui en résultent.

SECTION I.

COMMENT LES DROITS D'USAGE ET D'HABITATION S'ÉTABLISSENT ET SE PERDENT.

SOMMAIRE.

759. — Y a-t-il, chez nous, un droit d'usage ou d'habitation, qui soit établi par la loi? — *Quid*, dans les cas prévus par les articles 1465 et 1570.

760. — Les droits d'usage et d'habitation peuvent-ils s'établir par prescription?

761. — Les droits d'usage et d'habitation s'éteignent de la même manière que l'usufruit. — Renvoi.

762. — Suite. — Il faut toutefois excepter le mode d'extinction décrété par l'article 619.

763. — Suite. — Le droit d'usage s'éteignait-il par la mort civile de l'usager?

764. — *Quid*, en ce qui concerne la déchéance de l'usager pour cause d'abus de jouissance et sa renonciation à son droit? — Quel serait l'effet de ces deux modes d'extinction, relativement aux créanciers de l'usager?

759. — Aux termes de l'article 625 :

« Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se « perdent de la même manière que l'usufruit. »

Cet article, qui n'est que la traduction presque littérale du *principium* du titre des *Institutes* (*de usu et habitatione*), n'est pas toutefois d'une exactitude absolue.

Et d'abord, en ce qui concerne la manière dont l'usage et l'habitation s'établissent, est-il vrai qu'ils puissent résulter, comme l'usufruit, de la loi ou de la volonté de l'homme (art. 579)?

De la volonté de l'homme, très-certainement; et ils peuvent être constitués, comme l'usufruit, par testament et par acte entre-vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, purement, à terme, ou sous condition (*supra*, n°s 238 et suiv.).

Mais nous ne connaissons aucun texte de loi, qui établisse un droit d'usage ou d'habitation, comme l'article 754 établit un droit d'usufruit.

Quelques jurisconsultes ont cru toutefois reconnaître

un droit légal d'usage et d'habitation, soit dans l'article 1465, qui accorde à la veuve, après la dissolution de la communauté, le droit, pendant trois mois et quarante jours, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt sur la masse commune, et qui la dispense de payer aucun loyer pour l'habitation qu'elle a pu faire pendant ce délai, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari, ou tenue par eux à titre de loyer; soit dans l'article 1570, qui dispose que la femme mariée, sous le régime dotal, a le choix d'exiger, après la mort de son mari, les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir des aliments, pendant ledit temps, aux dépens de la succession du mari, mais sans préjudice, dans les deux cas, de l'habitation durant cette année, et des habits de deuil, qui doivent lui être fournis sur la succession (comp. Proudhon, t. VI, n°s 2752 et 2799; Zachariæ, t. II, p. 20 et 30; Hennequin, t. II, p. 527).

Mais il nous paraît évident qu'on ne rencontre, dans ces deux hypothèses, ni le caractère ni les effets d'un droit d'usage ou d'habitation.

Point le caractère; car, en ce qui concerne les aliments, qui sont dus à la veuve, il n'y a point une chose principale, aux dépens de laquelle elle ait le droit de se nourrir; elle reçoit et elle ne rend rien; c'est-à-dire qu'elle est une créancière d'aliments, mais pas du tout une usagère; et pour ce qui est de l'habitation, elle a si peu un droit réel, qu'il est possible qu'elle soit logée dans une maison qui était tenue à loyer par les époux; et Pothier, en effet, distingue très-bien cette résidence momentanée, que la veuve peut faire dans une maison de la communauté, d'avec le droit proprement dit d'habitation, droit réel et viager, celui-là! que certaines coutumes accordaient autrefois aux veuves dans l'une des maisons dépendant de la succession du mari (comp. *de*

la Communauté, n° 542 et *du Droit d'habitation*, n°s 1 et suiv.).

Aussi n'admet-on aucun des effets du droit d'usage et d'habitation, dan les deux cas prévus par les articles 1465 et 1570; et c'est ainsi que la veuve n'est pas tenue de fournir caution, ni de faire des états ou inventaires, ni de contribuer aux charges, au payement des impôts, ni aux réparations d'entretien (comp. Duranton, t. V, n° 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 234; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 474 *bis;* Marcadé, art. 625; Taulier, t. II, p. 243).

760. — Nous avons vu que l'usufruit peut être établi par la prescription, soit de trente ans, soit même de dix ou de vingt ans (*supra*, n° 241);

Or, d'après l'article 625, les droits d'usage et d'habitation s'établissent de la même manière que l'usufruit;

Donc, ils peuvent être aussi établis par la prescription, soit de trente ans, soit de dix ou de vingt ans.

Cette conclusion est effectivement incontestable, et, nous le croyons aussi, incontestée, toutes les fois que l'usager a lui-même la possession et la jouissance de la chose sujette au droit d'usage, et par conséquent toutes les fois qu'il s'agit d'un droit d'habitation. Et voilà pourquoi Proudhon accorde, très-justement à l'usager, le droit d'exercer les actions possessoires (t. VI, n° 2748; *supra*, n° 337).

Mais faut-il appliquer la même solution :

1° Au cas où l'usager ne posséderait pas lui-même le fonds et recevrait sa part de fruits des mains du propriétaire;

2° Au cas où l'usager, lors même qu'il se servirait par ses propres mains, n'exercerait sur la chose que des actes de possession isolés et intermittents, comme, par exemple, si l'usage consistait à prendre du bois dans la forêt d'autrui, etc.?

L'affirmative est enseignée par M. Duvergier.

« En principe, dit le savant auteur, tout ce qui est dans le commerce peut s'acquérir par prescription (arg. *a contrario* de l'article 2226). Les exceptions, que comporte cette règle, doivent être établies par une disposition précise; il n'est pas permis de les suppléer. Or, aucun texte ne dispose que le droit d'usage est imprescriptible; il y a plus, l'article 625 insinue le contraire; car s'il est vrai que les droits d'usage s'établissent de la même manière que l'usufruit, il est certain qu'ils peuvent s'établir par la prescription, puisque l'usufruit s'acquiert de cette manière. — Vainement on oppose l'article 691; cet article ne parle que des servitudes réelles; il est donc étranger à la matière qui nous occupe. Il est vrai que l'article 2229 exige une possession continue pour pouvoir prescrire; mais la possession de l'usager est aussi continue que possible; elle est à peu près de la même nature que celle d'un créancier de rente foncière ou de champart, qui incontestablement pouvait prescrire même dans les coutumes, où la maxime : nulle servitude sans titre, était admise (*voy.* Pothier, *Introd. au titre des Prescriptions de la Cout. d'Orléans*). Et qu'on n'objecte pas que celui qui prescrivait un droit de rente foncière, possédait par l'intermédiaire des preneurs; car l'usager, qui ne jouit pas par lui-même, n'en a pas moins un droit réel; et ce droit est exercé en son nom, par celui qui détient et qui cultive le fonds assujetti » (sur Toullier, t. II, nº 469, note 5).

Ces motifs sont très-graves; et nous adoptons, en effet, nous-même, cette solution, en y ajoutant, toutefois, cet amendement, qu'il appartiendra aux magistrats d'apprécier, en fait, si la possession du prétendu usager n'aurait pas été infectée de quelque vice de clandestinité ou de simple tolérance (art. 2228, 2232); car c'est là surtout le danger qui nous paraît, en pareil cas, à craindre. Nous convenons, avec l'honorable M. Duvergier, que la possession de l'usager est aussi continue qu'elle

peut l'être; et ce n'est pas, en effet, du vice de discontinuité que nous l'accuserions. Nous expliquerons bientôt (sur l'article 691), ce qui fait principalement obstacle à l'acquisition par prescription, des servitudes discontinues (art. 691); et nous en trouverons, je crois, le vrai motif, précisément dans le caractère de simple tolérance, dont la possession est alors presque toujours viciée; or, on ne peut nier que ce caractère ne puisse se rencontrer aussi dans la possession prétendue de certains droits d'usage; et voilà pourquoi nous voudrions réserver en fait, aux magistrats, le pouvoir d'apprécier les caractères de la possession, pour décider si la prescription a pu, en effet, s'accomplir. (Comp. notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 786; Cass., 8 nov. 1848, préfet de la Meuse, Dev., 1849, I, 3; Merlin, *Rép.* v° *Usage;* Proudhon, t. VI, n° 2754; Duranton, t. V, n° 7; Troplong, *des Prescript.*, n°s 853-856.)

761. — Quant aux différentes manières dont s'éteignent les droits d'usage et d'habitation, nous n'avons qu'à nous référer à ce que nous avons dit plus haut (n°s 664 et suiv.) sur les modes d'extinction de l'usufruit, qui sont également applicables à l'usage (art. 625).

762. — Nous avons vu, toutefois, qu'il n'en est pas ainsi de la disposition de l'article 619, d'après lequel l'usufruit accordé à des communautés, ne dure que trente ans (*supra*, n° 755).

763. — On paraissait généralement penser aussi que le droit d'usage ne s'éteignait pas non plus par la mort civile de l'usager; car il constitue une sorte de droit alimentaire, et le mort civilement n'était pas incapable de recevoir pour cause d'aliments (art. 25; Zachariæ, t. II, p. 29; Marcadé, art. 625).

Cette solution eût été encore plus facile à défendre, si l'usage avait été spécialement donné ou légué pour cause d'aliments (Proudhon, t. VI, n° 2795; Duranton, t. V, n° 43).

Et quoique les articles 617 et 625 paraissent y faire quelque obstacle, nous croyons qu'elle aurait dû être suivie, comme plus favorable et plus humaine, par argument des articles 25 et 1982 (*voy.* notre tome I, n° 211).

764. — Remarquons enfin, en ce qui concerne la déchéance pour cause d'abus de jouissance, et la renonciation de l'usager à son droit, que les créanciers de l'usager ne pourraient pas exercer les mêmes droits, qui appartiennent, en ces circonstances, aux créanciers de l'usufruitier (art. 618 et 622); car l'usage étant incessible, est, par cela même insaisissable, et ne forme, par conséquent, point le gage de ses créances (comp. Proudhon, t. VI, n°s 2795 et 2829; *infra*, n° 790).

SECTION II.

QUELS SONT LES DROITS ET LES OBLIGATIONS QUI RÉSULTENT DE L'USAGE ET DE L'HABITATION?

SOMMAIRE.

765. — Division.

765. — Nous allons examiner successivement, d'abord les droits, et ensuite les obligations qui résultent de l'usage et de l'habitation.

§ I.

Des droits qui résultent de l'usage et de l'habitation.

SOMMAIRE.

766. — La première règle est que les droits d'usage et d'habitation se déterminent par le titre qui les établit. — Observation.

767. — Suite. — La loi laisse, à cet égard, aux parties ou au disposant, toute latitude. — Pourrait-on mettre cette condition que l'usager n'aura droit absolument qu'aux services de la chose, comme autrefois à Rome?

768. — L'usager pourrait-il être autorisé à louer, ou même à vendre et à céder son droit?

769. — Les droits résultant de l'usage ou de l'habitation, se résument en deux propositions principales :

788. — Qu'arriverait-il si l'usager avait cédé son droit à un tiers? — Quel serait le résultat de cette cession?

789. — Le propriétaire du fonds, ou de la maison, ou de la chose quelconque grevée du droit d'usage, pourrait-il, s'il était lui-même créancier de l'usager, la faire saisir et la faire vendre?

790. — Les fruits qui proviennent à l'usager de l'exercice de son droit, peuvent-ils être saisis et vendus à la requête de ses créanciers?

766. — L'article 628 pose d'abord, comme règle première de notre sujet, que :

« Les droits d'usage et d'habitation se règlent par « le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dis- « positions, plus ou moins d'étendue. »

Et d'après l'article 629, ce n'est qu'autant que le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, qu'il y a lieu de recourir aux articles par lesquels la loi elle-même les détermine (comp., Cass. 4 févr. 1857, Comm. de Lempnes, Dev., 1857, I, 704).

Cette règle, que Domat avait déjà formulée (*Lois civ.*, liv. I, tit. XL, sect. II, n° 1), vient sans doute de ce que l'usager, dans l'origine, n'ayant droit qu'aux services de la chose, ne recevait une part de fruits que par l'effet de concessions fondées, en fait, sur l'interprétation de la volonté présumée du constituant.

Quoi qu'il en soit, on peut y trouver l'occasion d'un conseil utile pour ceux qui établissent un droit d'usage; et rien n'est mieux, en pareil cas, que de déterminer, d'une manière aussi précise que possible, les droits de l'usager, la quantité de fruits, par exemple, à laquelle il pourra prétendre, les personnes qui seront associées à son droit d'usage, etc., afin de prévenir les difficultés d'exécution et les petites querelles de détail, qui sont presque inséparables de cette espèce de droit.

767. — Le titre constitutif peut donc augmenter ou diminuer les droits de l'usager; la loi laisse, à cet égard, à la volonté des parties ou du constituant, toute latitude.

Pourrait-on y mettre cette condition que l'usager

n'aura droit absolument qu'aux services de la chose, comme autrefois dans les principes du droit romain ?

Pourquoi pas ? N'avons-nous pas déjà remarqué que le droit d'usufruit lui-même ne constitue véritablement dans certains cas, qu'un *usus nudus, id est sine fructu ;* tel l'usufruit des choses qui ne produisent pas de fruits naturels, et dont l'usufruitier ne peut pas non plus retirer de fruits civils par la location ; comme, en général, l'usufruit des meubles qui ne se consomment point par l'usage (*supra*, n° 298); comme serait aussi l'usufruit d'une maison, dans le cas où le titre de l'usufruitier lui aurait interdit de la louer.

768. — Pareillement, en sens inverse, celui qui a un droit d'usage ou d'habitation, pourrait être autorisé, par son titre, à consentir un bail, c'est-à-dire à retirer, comme mode d'exercice de l'usage, des fruits civils de la chose, sans que ce droit fût par là dénaturé, et sans qu'il en résultât, par exemple, qu'il devînt susceptible de cession, d'hypothèque ni de saisie (*voy.* L. 12, § 4, ff. *de usu et habit.;* Voët, *h. t.; voy.* aussi *infra*, n° 787).

M. Duranton pense même que l'usager pourrait être antorisé, par le titre, à vendre ou à céder son droit, qui serait alors susceptible d'hypothèque et de saisie, attendu que la cause de l'insaisissabilité, l'inaliénabilité, n'existerait plus (t. V, n° 24; comp. Rouen 25 août 1857, Cauchois, Dev., 1858, II, 557).

La vérité est que l'article 628 laisse aux parties ou au disposant, la plus entière liberté ; et, puisqu'ils auraient pu constituer un usufruit, on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas conférer à l'usager tels droits que bon leur semble. On ne saurait nier, pourtant, que cette faculté de céder un droit, qui est, de sa nature, limité aux besoins personnels du titulaire et de sa famille, n'ait quelque chose d'insolite, et ne puisse devenir la source de beaucoup d'abus. Aussi Taulier enseigne-t-il que l'aliénation de ces droits étant contraire à leur essence,

ne pourrait être autorisée par le titre constitutif (t. II, p. 346).

Au reste, il est bien vraisemblable que si cette clause se rencontrait quelque part, ce serait dans le cas où l'usager absorberait la totalité ou la presque totalité des fruits du fonds ; et alors elle n'aurait guère d'inconvénient.

769. — Les droits résultant de l'usage ou de l'habitation, peuvent se résumer en deux propositions que voici :

A. L'usager a le droit de jouir de la chose (ou d'habiter la maison) jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille;

B. Il ne peut ni céder son droit ni louer la chose à un autre.

Reprenons ces deux propositions.

770. — A. Notre première proposition est fondée sur plusieurs textes, qu'il est utile, avant tout, de reproduire :

Article 630 : « Celui qui a l'usage des fruits d'un « fonds[1] ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut « pour ses besoins et ceux de sa famille.

« Il peut en exiger pour les besoins même des enfants « qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage. »

Article 631 : « L'usager ne peut ni céder ni louer son « droit à un autre. »

Article 632 : « Celui qui a un droit d'habitation dans « une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand « même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit « lui a été donné. »

Article 633. « Le droit d'habitation se restreint à ce « qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce « droit est concédé, et de sa famille. »

1. Ce n'est pas sur les *fruits*, mais sur le *fonds* que le droit lui-même repose (*supra*, n°s 269, 289 et 506).

Article 634 : « Le droit d'habitation ne peut être ni « cédé ni loué. »

771. — Un premier point doit d'abord être résolu, à savoir : si l'usager a le droit de jouir par lui-même et s'il peut demander la delivrance du fonds sujet à son droit ; ou si, au contraire, il doit seulement recevoir sa part de fruits, des mains du propriétaire, ou du moins obtenir de lui, à chaque perception, l'autorisation de la faire ?

Cette question, bien entendu, ne peut pas même s'élever à l'égard du droit d'habitation, qui consiste précisément dans le droit d'occuper la maison elle-même et d'y demeurer.

Mais elle est, au contraire, assez délicate, en ce qui concerne l'usage des fonds de terre.

Il y a une opinion, qui enseigne que l'usage d'un fonds ne donne pas à l'usager le droit de posséder, d'administrer et de jouir par lui-même, et qu'il doit, au contraire, dans tous les cas, recevoir sa part de fruits, des mains du propriétaire (ou de l'usufruitier, s'il y en a un):

L'article 630 dispose que celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, *ne peut en exiger* qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille ; or, dit-on, cette formule suppose bien que ce n'est pas lui qui possède et qui cultive. Il en est de même de l'article 635, qui porte que l'usager *est assujetti aux frais de culture ;* il est clair que la loi suppose encore ici que les frais de culture sont avancés par une autre personne ; car si l'usager cultivait lui-même, on n'aurait certes pas pris le soin de dire qu'il devait payer les frais de culture ! Il les aurait payés évidemment, comme l'usufruitier lui-même les paye, sans qu'aucun texte ait eu besoin de l'y assujettir. Enfin, on ajoute que l'étendue incessamment variable des besoins de l'usager, ne permettait pas, en effet, de lui abandonner la possession et l'administration du fonds (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nos 235, 240 et 241).

Nous croyons, au contraire, pour notre part, que la règle générale est que l'usager a le droit de posséder le fonds, et d'en jouir par lui-même :

On sait que, dans l'origine, l'usage consistait dans le droit de se servir de la chose, qui évidemment emportait un droit, plus ou moins complet, de possession, suivant les cas; or, rien n'annonce que l'usage ait perdu, sous ce rapport, son caractère; c'est toujours un droit réel, qui met le titulaire en rapport direct avec la chose elle-même, et en vertu duquel il peut, conséquemment, en demander la délivrance et la possession; c'est enfin aujourd'hui un usufruit partiel.

L'usage et l'habitation (qui sont, en effet, sous notre Code, deux droits identiques, ou plutôt un seul et même droit), sont assimilés dans presque tous nos articles (art. 625, 627, 635);

Or, celui qui a un droit d'habitation, peut occuper, bien entendu, la maison;

Donc, l'usager d'un fonds peut aussi occuper et administrer le fonds.

Si l'article 630 dispose qu'il *ne peut exiger des fruits*, etc., l'article 635 se sert d'une formule qui suppose, au contraire, qu'il possède le fonds : *s'il ne prend* qu'une partie des fruits, etc. Enfin, l'article 626 statue qu'on ne peut jouir (des droits d'usage et d'habitation), sans donner préalablement caution et sans faire des états et inventaires; d'où il résulte clairement que l'usager possède; car l'état de l'immeuble et l'inventaire seraient fort inutiles, si la chose n'entrait pas dans ses mains. On a répondu, il est vrai, que l'article 626 ne sera pas sans application, parce que l'usage peut être établi aussi sur des meubles. Mais précisément il est remarquable que le Code ne prévoit directement que l'usage *d'un fonds;* et il est impossible d'admettre que la disposition de l'article 626 ne s'applique pas au seul droit d'usage, dont le législateur s'occupe; de manière qu'elle aurait été faite

tout exprès pour l'usage des meubles, dont il ne s'est pas occupé du tout! Si la doctrine que nous combattons était fondée, il faudrait en venir jusqu'à prétendre que dans le cas même où l'usager absorberait tous les fruits du fonds, il n'aurait pas non plus droit de le posséder et de le cultiver lui-même; et on a effectivement accepté cette conséquence, d'après laquelle le propriétaire ne serait en quelque sorte que l'intendant de l'usager! Il est vrai que les besoins de l'usager sont variables, et qu'il en peut résulter, en fait, quelques embarras; mais ces embarras sont inhérents au caractère même de cette espèce de droit.

Nous concluons donc que l'usager a le droit de posséder et de cultiver lui-même, soit seul, lorsqu'il absorbe la totalité des fruits, soit en concours avec le propriétaire, lorsqu'il n'en prend pas la totalité, sauf dans ce dernier cas, aux parties, si elles ne peuvent pas s'entendre, à recourir à la justice et à demander une sorte de partage de jouissance (L. 13, § 3, ff. *de usufr.;* arg. de l'article 815; Proudhon, t. VI, n° 2764).

Telle est, disons-nous, la règle, qui doit être, suivant nous, maintenue en général.

Toutefois, si l'usager n'avait droit qu'à une petite partie des fruits, eu égard au revenu total du domaine, nous admettrions qu'il appartiendrait aux magistrats de décider que le propriétaire cultivera le fonds, à la charge de remettre à l'usager la part qui lui reviendrait, surtout si d'après la nature et l'étendue du fonds, ou toute autre circonstance, on ne pouvait pas, sans inconvénient, en diviser l'exploitation.

Comme pareillement, les magistrats pourraient décider que l'usager, s'il absorbait la presque totalité des fruits, cultivera seul tout le fonds, à la charge de remettre au propriétaire la portion des fruits qui dépassera ses besoins; on se déciderait alors, suivant les cas, d'après la maxime : *major pars trahit minorem.*

Et cet amendement transactionnel nous fournit le moyen d'expliquer les termes, à double entente, dont se sert la loi dans les articles 630 et 635, qui semblent supposer, tantôt que l'usager possède par lui-même, tantôt qu'il ne possède pas, comme pour laisser, en fait, aux magistrats, un pouvoir d'appréciation discrétionnaire à cet égard (comp. Duranton, t. V, n° 27; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n°s 474 *bis* et 476 *bis;* Duvergier sur Toullier, t. II, n° 469, note 5; Zachariæ, t. II, p. 28; Marcadé, t. II, art. 630, n° 2; Taulier, t. II, p. 347).

772. — Ce qui est certain d'ailleurs, c'est que les articles 630 et 635, en accordant à l'usager le droit d'exiger ou de prendre, suivant les cas, la quantité de fruits nécessaire à ses besoins et à ceux de sa famille, limitent ainsi sa part dans les différentes espèces de fruits que le domaine peut produire, à la mesure de sa consommation relativement à ces mêmes espèces de fruits.

Si donc il s'agit d'une terre qui ne produit que du blé, l'usager ne pourra en prendre les fruits que jusqu'à concurrence de ses besoins en blé; si c'est un vignoble, il ne pourra en prendre que jusqu'à concurrence de sa consommation en vin; et il n'aurait pas le droit d'exiger une quantité supérieure de blé, dans le premier cas, pour se procurer, avec le prix de l'excédant de ses besoins en blé, le vin qui lui est nécessaire; pas plus qu'il ne pourrait, dans le second cas, exiger une plus grande quantité de vin qu'il ne lui en faut, afin de se procurer du blé.

Que si le domaine était tout à la fois terre à blé et vignoble, l'usager aurait droit, bien entendu, à une partie de chaque espèce de fruits, relativement aux besoins de sa consommation pour chacune d'elles.

Et, à cet égard, il faut remarquer que c'est le mode d'exploitation du fonds au moment de l'ouverture du droit d'usage, qui doit servir de règle entre les parties.

Il ne saurait, en effet, dépendre de l'usager, si c'est lui qui cultive, de convertir en vignoble une partie d'une terre jusque-là cultivée tout entière en blé, afin de se procurer ainsi du vin au préjudice du propriétaire, qui avait droit au blé que l'usager ne consommait pas.

Et réciproquement, le propriétaire, s'il cultivait lui-même, ne pourrait pas mettre tout en blé un domaine qui, au moment de l'ouverture du droit d'usage, était en partie terre à blé et en partie vignoble, et qui doit ainsi fournir à l'usager tout à la fois du blé et du vin.

Il y a donc, sous ce rapport, entre les parties, un droit de surveillance réciproque, afin que celle qui cultive le fonds ne puisse pas changer l'espèce ni les quantités de ses produits (comp. Proudhon, t. VI, n°s 2770-2772; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 476 *bis*, II).

773. — Mais est-ce à dire que l'usager doive consommer sur les lieux, par lui-même ou par les siens, la part de fruits à laquelle il a droit, de telle sorte qu'il ne puisse pas en disposer autrement, ni la vendre, ni la donner, ni l'échanger contre d'autres objets?

Telle semblerait bien être la rigueur du principe; car l'usage est accordé à l'usager pour la satisfaction même de ses besoins privés et individuels. La limite même de son droit, qui est borné à la mesure de ses besoins, annonce suffisamment la destination essentielle des fruits qui lui sont accordés. S'il n'en était pas ainsi d'ailleurs, beaucoup d'abus seraient à craindre; et on ne serait jamais bien sûr que la part attribuée à l'usager correspondrait exactement à ses besoins et à ceux de sa famille; aussi certains jurisconsultes ont-ils enseigné autrefois que l'usager, en effet, à la différence de l'usufruitier, ne devient pas propriétaire des fruits par la *perception*, mais seulement par la *consommation*, qu'il en fait (Vinnius, Inst., *de usu et habit.*, § 1); et c'est encore aujourd'hui le sentiment que professent M. Duranton (t. V, n° 25) et M. Hennequin (t. II, p. 531; ajout. art. 83 du Code fo-

restier; Merlin, *Rép.*, v° *Usage* (droit d'), sect. II, § 5).

Nous croyons toutefois, en ce qui nous concerne, que l'usager peut disposer, comme bon lui semble, de sa part de fruits, une fois qu'il en a été approprié; et il en est approprié, suivant nous, soit par la délivrance qui lui en est faite par le propriétaire, lorsque c'est celui-ci qui cultive, soit par la perception qu'il en fait lui-même.

D'une part, nos articles (630 et 635) en limitant le droit de l'usager à ce qui lui est nécessaire pour ses besoins et pour ceux de sa famille, n'y mettent pas pourtant cette condition qu'il devra consommer lui-même les fruits; et, d'autre part, cette condition serait effectivement d'une exécution très-difficile, ou plutôt même le plus souvent impossible à obtenir, une fois que l'usager, comme nous le supposons, a été approprié des fruits; aussi quelques auteurs anciens, cités par Vinnius lui-même (Connanus et Wesembecius) accordaient-ils à l'usager le droit de vendre sa part de fruits (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 237; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 477 *bis*).

Telle serait aussi notre conclusion; et nous décidons en conséquence :

1° Que l'usager pourrait vendre, ou donner, ou échanger les fruits, auxquels il a droit;

2° Que ses créanciers pourraient également les saisir et les faire vendre, à moins qu'ils ne dussent être considérés comme alimentaires, et par suite comme insaisissables; ce qui serait alors un obstacle étranger au droit du propriétaire du fonds (*infra*, n° 790).

774. — Nous déciderons également, par l'effet du même principe, que si l'usager venait à mourir dans le courant de l'année, avant d'avoir absorbé sa provision, ce qui en resterait devrait appartenir à ses héritiers.

Cet avis est celui de M. Duranton lui-même, qui trouve

que la solution contraire, qui résulterait pourtant de son système, est trop rigoureuse, et qui ajoute qu'on ne la suivrait certainement pas, si les héritiers de l'usager étaient ses enfants habitant avec lui (t. V, n° 26; ajout. Taulier, t. II, p. 350).

775. — L'habitation, avons-nous dit, n'est autre chose aujourd'hui, qu'un droit d'usage appliqué à une maison; et dès lors, il est tout simple qu'elle confère les mêmes droits. En conséquence, celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille et y occuper les appartements qui lui sont, à cet effet, nécessaires.

Mais a-t-il droit de se servir des dépendances de la maison, du grenier, de la cave, du bûcher, du puits, du colombier, des écuries, des remises, du jardin potager ou d'agrément, etc.?

L'affirmative est enseignée par Proudhon, qui pose comme règle générale que l'usage d'une chose porte aussi sur les accessoires de cette chose et que de la même manière que l'usager d'un fonds a le droit d'exercer les servitudes attachées à ce fonds, de se servir des bâtiments qui y ont été établis pour l'exploitation, de même l'usager d'une maison a droit de se servir de toutes les aisances et commodités de cette maison. Cela ne ferait aucun doute, s'il occupait la maison entière; or la solution doit être semblable, alors même qu'il n'occupe qu'une partie plus ou moins considérable de la maison; avec cette différence seulement qu'il n'a droit aux dépendances que dans la proportion de son droit au principal, c'est-à-dire à l'habitation de la maison (comp. t. VI, n°s 2755, 2761, 2806, 2809).

Cette doctrine nous paraît exacte (arg. des articles 597, 1018, 1615).

Mais il importe, toutefois, de ne point poser ici de règle trop absolue; et nous croyons qu'il conviendra, dans cette hypothèse surtout, d'interroger le titre constitutif et

toutes les autres circonstances de l'espèce, qui pourraient révéler l'intention du disposant ou des parties contractantes.

Si c'est, en effet, sur la maison tout entière que le droit d'habitation a été établi, parce que la maison tout entière était nécessaire aux besoins de l'usager et de sa famille, il faudra suivre la doctrine de Proudhon et accorder à l'usager la jouissance de tous les accessoires et dépendances.

Mais il se pourrait aussi que l'usage n'eût été accordé qu'à l'effet de procurer un simple logement dans la maison; et alors il pourrait bien arriver que l'on reconnût qu'il ne donne pas à l'usager le droit de se servir des dépendances de cette maison.

C'est là précisément la distinction que faisait Pothier entre les différentes manières dont le droit d'habitation conventionnelle peut être constitué (comp. *du Droit d'habitation*, nos 17, 33 et 34; ajout. Cœpolla, *de servit.*, chap. VI, n° 5; Bannelier sur Davot, t. II, liv. II, traité XV, § 3; Hennequin, t. II, p. 529; Salviat, t. II, p. 201).

776. — D'après l'article 630, l'usager d'un fonds peut exiger autant de fruits qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille; et d'après l'article 632, celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa *famille*.

Quel est ici l'acception, l'étendue et la limite de ce mot : *famille*.

Deux propositions sont d'abord certaines :

1° L'usage, ou l'habitation, accordé à une personne mariée profite à son conjoint. Si c'est au mari que le droit a été concédé, il peut en user avec sa femme; si c'est à la femme, elle peut en user avec son mari; habiter la maison, ou prendre des fruits jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de son conjoint. Les deux époux, en effet, ne sont pas seulement de la même famille; ils sont unis, ils ne font qu'un! (L. 8, § 1 et L. 9, ff. *de usu et habit.*).

2° Il en est ainsi, non-seulement lorsque le titulaire du

droit était déjà marié à l'époque où le droit a été établi, mais même lorsqu'il ne se marie que postérieurement; on a considéré que l'intention du disposant ou des parties était de ne pas limiter invariablement l'étendue du droit d'usage aux besoins de l'usager, d'après sa position actuelle, et surtout de ne pas l'empêcher de contracter mariage : *ne ei matrimonio carendum foret, cum vult uti domo* (L. 4, § 1, ff. *de usu et habit.*).

Et l'article 632 dispose, en effet, que celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, *quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.*

M. Hennequin prétend que cet article est spécial au droit d'habitation et qu'il ne saurait être étendu au droit d'usage : soit parce que l'article 630, qui règle le droit d'usage, ne renferme pas une disposition semblable; soit parce qu'autre chose est de ne pas séparer les deux époux, qui doivent demeurer ensemble, autre chose d'augmenter la portion de fruits de l'usager; et qu'il y a, dans le premier cas, une considération d'ordre et de morale, qui n'existe pas dans l'autre (t. II, p. 537, 538).

Le droit romain ne faisait pas cette distinction (L. 4, § 1, ff. *de usu et habit.*),

Et nous croyons qu'on ne doit pas non plus la faire aujourd'hui.

L'habitation n'est, en effet, chez nous, qu'un droit d'usage appliqué à une maison ; et dès lors, on ne voit pas pourquoi les effets en seraient différents. Les articles 630 et 632 doivent donc être complétés l'un par l'autre.

Est-ce que d'ailleurs l'article 630, qui s'occupe spécialement de l'usage d'un fonds, est-ce que cet article ne dispose pas que l'usager peut exiger des fruits pour les besoins même des enfants, *qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage?*

Or, ces expressions sont générales ; et l'article ne distingue pas si l'usager auquel des enfants surviennent,

était ou n'était pas déjà marié lors de la concession du droit;

Donc, il résulte de l'article 630 lui-même, aussi bien que de l'article 632, que l'usager, homme ou femme, qui était célibataire, lors de l'ouverture du droit, peut, s'il se marie ensuite, exiger des fruits pour ses besoins et pour ceux de son conjoint (comp. Proudhon, t. VI, n° 2677; Duranton, t. V, n° 18; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 476; Taulier, t. II, p. 345).

777.—Faut-il étendre cette solution même à la veuve à laquelle son mari aurait laissé un droit d'usage ou d'habitation? Perdrait-elle ce droit par son convol en de nouvelles noces? ou, au contraire, l'étendue de son droit serait-elle augmentée au profit de son nouveau conjoint?

Le droit d'*habitation coutumière* s'éteignait autrefois par le nouveau mariage de la veuve; et Pothier nous apprend que la jurisprudence des arrêts avait appliqué cette cause d'extinction au droit d'*habitation conventionnelle*, parce que « la bienséance ne permet pas qu'elle introduise son second mari dans une maison dont l'habitation ne lui a été accordée qu'en considération de la mémoire du premier. « (*Du Droit d'habitation*, n° 28.)

Le droit romain ne paraît pas avoir eu de disposition semblable (*voy.* L. 4, § 1, ff. *de usu et habit.*); et il faut convenir que la généralité des termes de nos articles ne semble pas non plus la comporter.

Aussi Proudhon enseigne-t-il que « la veuve, à laquelle son mari a légué un droit d'habitation, a le droit d'amener avec elle son nouveau mari dans la maison. » (T. VI, n° 2813.)

Et tel est aussi le sentiment de M. Salviat (t. II, p. 183 et 210).

Empressons-nous d'ajouter toutefois que cette solution ne devrait pas être suivie, s'il résultait du titre et des circonstances du fait, que l'usage n'a été accordé à

la veuve que durant sa viduité; et pour notre part, nous déclarons qu'il nous en faudrait bien peu, pour nous porter à admettre cette interprétation si naturelle et si morale!

778. — Cela posé, revenons à notre question :

Quel est ici le sens du mot : *famille?*

Nous croyons que ce mot, dans les articles 630 et 632, désigne l'agrégation des différentes personnes dont l'usager est le chef et qui vivent ensemble sous sa direction L'article 632 prouve bien que la famille, dont il s'agit, est celle qui se trouve placée sous le gouvernement domestique de l'usager lui-même, lorsqu'il dispose que *celui qui a un droit d'habitation dans une maison*, peut y demeurer avec sa famille, *quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné*, c'est-à-dire quand même il n'aurait pas été, à cette époque, le chef d'une famille.

D'après cette définition, il nous sera facile de déterminer, 1° les personnes qui sont comprises dans la famille de l'usager; et 2° celles qui n'y sont pas comprises:

1° Il faut y comprendre ses enfants (nous venons de nous expliquer sur son conjoint), les précepteurs ou institutrices de ses enfants, et plus généralement ses domestiques, c'est-à-dire les personnes attachées au service de son ménage et de sa maison (comp. Inst., § 2, *de usu et habit.;* art. 1465, 1er alinéa).

Ses enfants, disons-nous, legitimes (ou légitimés, bien entendu); survenus avant ou depuis l'établissement du droit d'usage; et aussi ses enfants naturels ou adoptifs habitant avec lui.

Nous devons dire toutefois que les opinions sont très-partagées sur ce dernier point :

Proudhon exclut tout à fait les enfants naturels reconnus et les enfants adoptifs (t. VI, n° 2779).

Hennequin, appliquant encore, dans ce cas, une distinction, que nous avons déjà combattue (*supra*, n° 776),

admet les enfants naturels et adoptifs, s'il s'agit d'un droit d'habitation; et il les exclut, s'il s'agit de l'usage d'un fonds de terre (t. II, p. 539).

Enfin, MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. II, p. 29) distinguent si la reconnaissance ou l'adoption sont antérieures ou postérieures à la création du droit d'usage ou d'habitation; ils y admettent, dans le premier cas, les enfants naturels et adoptifs de l'usager, qu'ils excluent, au contraire, dans le second cas.

Tous ces amendements nous semblent devoir être rejetés.

L'enfant naturel reconnu, qui habite avec son père ou sa mère, est véritablement sous sa direction, soumis par la loi elle-même à sa puissance paternelle (art. 383); il est donc dans sa famille, d'après le véritable sens de nos articles.

La même observation est applicable à l'adopté. On objecte en vain qu'aux termes de l'article 349, l'adopté reste dans sa famille naturelle! Oui, sans doute, il y conserve ses droits héréditaires et autres; mais ceci est le droit; le fait, la vérité du fait, que la loi elle-même d'ailleurs reconnaît (art. 349, 350), c'est que l'adopté devient un enfant dans la maison de l'adoptant.

Et quant à la distinction déduite de l'époque où la reconnaissance et l'adoption auraient été faites, elle nous paraît contraire à la pensée du législateur, telle que l'article 630, 2e alinéa, et l'article 632 la révèlent formellement (comp. Duranton, t. V, n° 19; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 469, note 5; Marcadé, art. 630, n° 1).

779. — 2° Au contraire, nous ne devons pas comprendre ici dans la famille de l'usager, ses père et mère ou autres ascendants, ses enfants mariés, ses petits-enfants, ses collatéraux, ni ses alliés :

Point ses père et mère ni ses autres ascendants; car l'usager n'est pas leur chef; et, au point de vue où nous devons envisager ici ces relations, il est vrai de dire que

c'est le fils qui est dans la famille de son père, et que le père ou la mère n'est pas dans la famille de son fils. On dirait en vain que l'usager pourrait devoir des aliments à ses ascendants. Nous répondrions que c'est là une dette à lui personnelle, et que le droit d'usage ne lui est pas concédé à l'effet d'acquitter ses dettes. Cet argument d'ailleurs ne nous conduirait à rien moins qu'à dire que la famille de l'usager comprend tous ceux auxquels il est tenu de fournir des aliments, d'après la loi; et telle est, en effet, la doctrine de Delvincourt (t. I, p. 153, note 6; comp. aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 237); mais ce serait là une extension tout à fait arbitraire du droit d'usage, et qui pourrait devenir, au gré de l'usager, véritablement sans limites.

Point ses enfants mariés ni ses petits-enfants, lors même qu'ils demeureraient chez lui; car la fille mariée a désormais pour chef son mari; car le fils devient lui-même le premier anneau d'une chaîne nouvelle; il est désormais aussi maître de maison. Et quant aux petits-enfants, ils sont sous l'autorité de leur père ou de leur mère, et non point de leur aïeul ou aïeule (art. 372).

Point ses parents collatéraux, ni frère, ni sœur, ni oncle ni tante, ni neveu ni nièce; cela est d'évidence.

Point enfin ses alliés, ni son gendre ni sa bru; par la même raison, *a fortiori*, que le fils et la fille mariés de l'usager ne sont plus, en ce qui concerne notre question, compris dans sa famille. Le gendre! il est le chef lui-même de sa propre famille; et la bru a pour chef son mari (comp. Proudhon, t. VI, n°s 2776, 2778, 2817; Duranton, t. V, n° 19, Taulier, t. II, p. 345).

780. — Telle est, disons-nous, légalement, régulièrement, l'acception du mot : *famille*, dans nos articles 630 et 632.

Ajoutons toutefois que, sur ce point, comme sur tous les autres, l'étendue du droit dépend de la volonté des parties ou du constituant (art. 628).

Or, à cet égard, nous serions très-disposé à admettre, en général, que l'on devrait facilement présumer que l'usage ou l'habitation ont été accordés eu égard au nombre et à la qualité des différentes personnes qui composaient la maison du titulaire, et qui vivaient, de fait, chez lui et avec lui, au moment de la concession du droit, son père, par exemple, ou sa mère ou son petit-enfant, ou son gendre, ou sa sœur, etc.; ce serait là, du moins, une question d'interprétation de volonté (comp. Delvincourt, Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.*).

781. — D'après ce qui précède, il est clair qu'il ne faut pas comprendre dans l'acception du mot : *famille*, les clercs de l'usager notaire ou avoué, les commis employés à son commerce, etc. (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 152).

782. — Ces développements prouvent assez que l'étendue du droit de l'usager n'a rien de fixe ni d'invariable, et qu'elle est, au contraire, toujours susceptible d'augmentation ou de diminution, suivant que sa famille augmente ou diminue, ou même que, par d'autres causes, ses propres besoins deviennent plus ou moins grands.

Les règlements, que les parties peuvent faire à cet égard, sont donc toujours subordonnés à l'état de choses actuel, *rebus sic stantibus,* à moins qu'un traité à forfait n'ait, par une sorte de novation, substitué un droit fixe au droit variable de l'usager (*voy.* notre tome VI, n° 67).

783. — Il est inutile d'ailleurs de remarquer que l'appréciation *des besoins de l'usager et de ceux de sa famille,* constitue essentiellement une question de faits et de circonstances.

Ces besoins doivent être, bien entendu, considérés relativement à la position sociale, aux habitudes, à la profession, à la santé de l'usager, quelquefois eu égard au pays qu'il habite, à la ville ou à la campagne, etc.

Taulier ajoute même avec raison, suivant nous, quoique nous reconnaissions qu'on ne saurait y mettre trop de réserve, qu'il convient de tenir compte aussi de la nécessité où l'usager peut être, par bienséance, de recevoir des hôtes ou des convives (t. II, p. 346; comp. notre tome VI, n° 62; L. 12, § 1, ff. *de usu et habit.;* Proudhon, t. VI, n°s 2774 et 2811; Hennequin, t. II, p. 544).

784. — La même étendue de droit qui appartient à l'usager contre le propriétaire lui-même, lui appartiendrait d'ailleurs aussi contre celui qui aurait l'usufruit du bien sur lequel serait établi le droit d'usage ou d'habitation.

Telle était la décision de Florentinus :

« Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur, id per-« cipiet fructuarius quod usuario supererit. » (L. 42, ff. *de usufr.*)

Décision très-juridique; car l'usufruit est le genre et l'usage est l'espèce; or, *generi per speciem derogatur;* car l'usufruit est à l'usage ce qu'un legs universel est à un legs particulier; or, le legs universel est chargé d'acquitter les legs particuliers, qui le diminuent d'autant et qui pourraient même l'absorber. D'où il pourrait arriver que l'usage, en pareil cas, fût plus avantageux que l'usufruit, comme d'ailleurs il arrive quelquefois qu'un legs particulier vaut mieux qu'un legs universel (art. 1009; Duranton, t. V, n° 13; Proudhon, t. VI, n° 2742).

785. — Nous n'avons parlé, jusqu'à présent, que de l'usage, soit d'un fonds de terre, soit d'une maison; et telle est, en effet, la seule hypothèse dont nos articles s'occupent directement.

Il n'est pas douteux pourtant que l'usage ne puisse être aussi établi sur des biens meubles; la preuve en résulterait, au besoin, de l'article 626, qui porte que l'usager est tenu de faire *des inventaires;* obligation qui suppose évidemment un droit d'usage ayant des meubles pour objet. Ne peut-on pas d'ailleurs accorder un droit d'habitation dans une maison toute meublée?

Les droits de l'usager, en ce qui concerne les meubles qui ne se consomment point par l'usage, ne sont réglés par aucun texte; mais il est facile de les déterminer d'après les principes généraux.

C'est ainsi que l'usage d'un meuble quelconque consiste dans le droit de s'en servir pour l'usage auquel il est destiné (art. 589). Mais la prohibition imposée à l'usager, de louer ou de céder son droit, est encore, s'il est possible, plus certaine à l'égard des meubles qu'à l'égard des immeubles (art. 631, 634); et l'on n'y pourrait déroger qu'autant que le constituant l'aurait permis (L. 12, § 4, ff. *de usu et habit.*).

Quant aux choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, le droit romain considérait que les droits d'usage et d'usufruit se confondaient : *in hac specie, usus appellatione etiam fructum contineri* (L. 10, § 1, ff. *de usufr. earum rerum*).

Ulpien s'en explique effectivement en termes explicites :

« Quæ in insufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum « rerum, quæ sunt in abusu, eadem in usu dicenda sunt; « nam idem contineri usum pecuniæ et usufructum et « Julianus scribit, et Pomponius libro octavo de Stipula- « tionibus. » (L. 2, § 5, *eodem.*)

Cette décision est fondée sur la nature ou plutôt sur la nécessité même des choses; et elle serait encore, par conséquent, aujourd'hui notre règle. Nous appliquerions donc, à ce cas, l'article 587; d'où il résulte que de même qu'il y a des cas, où l'usufruit de certains meubles ne constitue qu'un droit d'usage (*supra*, nos 298 et 767), de même il y a des cas où l'usage de certains autres meubles constitue, en réalité, un droit d'usufruit (comp. Proudhon, t. VI, n° 2756; Duranton, t. V, n° 9, note 2; Salviat, t. II, p. 146).

786. — B. Nous avons dit, en second lieu (*supra*, n° 769), que l'usager (ou l'habituaire) ne peut ni céder ni louer son droit à un autre.

D'où il faut conclure évidemment que ce droit ne peut pas non plus être saisi ni exproprié, ni hypothéqué, lorsqu'il a pour objet un immeuble; car la saisie ne peut aboutir qu'à la vente (comp. art. 2118, 2204).

La prohibition de louer ou de céder résultait tout naturellement, chez les Romains, du caractère même de l'usage, qui consistait seulement dans le droit de se servir de la chose, sans en retirer aucuns fruits. Si, par concession, on avait accordé à l'usager une part des fruits naturels, on n'avait jamais été jusqu'à lui permettre de se procurer des fruits civils par la location ou la cession.

Chez nous, cette règle, dont la première cause est dans la tradition historique, est moins facile peut-être à expliquer rationnellement; elle nous paraît être toutefois fondée sur deux motifs : le premier, surtout dans l'intérêt de l'usager; le second, dans l'intérêt surtout du propriétaire.

Dans l'intérêt de l'usager, on aura considéré sans doute que l'usage ou l'habitation ont le caractère d'un droit alimentaire, et que c'est, en effet, pour cause d'aliments, qu'ils sont le plus souvent constitués; ce premier motif ne s'applique, bien entendu, qu'aux constitutions faites à titre gratuit.

Dans l'intérêt du propriétaire, on ne devait pas accorder à l'usager la faculté de se substituer un étranger dans l'exercice d'un droit, qui a pour mesure et pour limite les besoins relatifs et individuels du titulaire lui-même et de sa famille; c'est en ce sens que Domat a écrit que « le droit d'usage passant à un autre, pourrait être plus à charge ou plus incommode au propriétaire. » (*Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. VI, n° 4; ajout. Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 225).

Ce second motif existe toujours, de quelque manière que l'usage ait été constitué, à titre gratuit ou à titre onéreux (comp. Chambéry, 8 mars 1862, Guillot, Dev., 1862, II, 529).

787. — Il faut donc que l'usager exerce par lui-même son droit.

S'il s'agit de l'habitation d'une maison, pas de difficulté; il doit l'occuper en personne; et il ne pourrait y placer seulement sa famille, l'un de ses enfants par exemple, s'il avait lui-même son logement ailleurs; car les siens n'ont le droit de l'habiter qu'à cause de lui et avec lui.

Quant à l'usage d'un fonds, l'usager doit aussi cultiver le fonds par lui-même, non pas nécessairement sans doute de ses propres mains, mais par des ouvriers et par des gens de service à ses ordres.

Telle est la règle.

Delvincourt enseigne « qu'il faudrait excepter le cas où l'usager absorberait tous les fruits du fonds, et pour l'habitation, le cas où il occuperait la maison entière, parce qu'alors ce serait vraiment un usufruit; et que par conséquent, comme le jouissant serait assujetti à toutes les obligations de l'usufruitier (art. 635), il devrait en avoir tous les droits. » (T. I, p. 153, note 8.)

Mais Voët avait professé la doctrine contraire (*ad Pandect.*, tit. *de usu et habit.*, n° 3).

Et il faut convenir que la combinaison des articles 631, 634 et 635 ne comporte pas non plus, chez nous, de distinction. Le Code prévoit bien qu'il peut arriver *que l'usager absorbe tous les fruits ou qu'il occupe la totalité de la maison* (art. 635); et il ne fait néanmoins pour ce cas, aucune exception à la règle posée dans les articles 631 et 634. D'ailleurs, l'usager, qui absorbe aujourd'hui tous les fruits ou qui habite toute la maison, peut, dans six mois ou moins encore peut-être, n'avoir droit qu'à une partie seulement de la maison ou des fruits; et il n'y a point là un droit assez certain pour qu'il puisse devenir l'objet d'une transmission. Ce système, pour être conséquent, devrait décider que l'usager, lors même qu'il n'absorbe qu'une partie des fruits ou

qu'il n'occupe qu'une partie de la maison, peut se substituer un tiers, à la condition que ce tiers se renfermera dans les mêmes limites; or, il n'en saurait être ainsi, d'après le texte formel de la loi; le droit est donc personnel dans tous les cas; et c'est là une défense de sous-louer, qui est toujours de rigueur, comme dans un bail (art. 1717).

Mais, dit-on, s'il s'agissait de l'usage d'un fonds, et que le concessionnaire, à raison de sa profession, de son âge, de ses infirmités, ou de toute autre circonstance, fût dans l'impossibilité de l'exploiter lui-même, serait-il croyable alors que le constituant n'eût pas entendu l'autoriser à le louer; de telle sorte que *nihil habiturus esset ex eo legato!* (L. 22, ff. *de usu et habit.;* Proudhon, t. VI, n° 2767).

Oh! ceci est autre chose! nous croyons bien nous-même que le constituant peut autoriser l'usager à passer un bail (*supra,* n° 768 et 785); et si, en fait, on reconnaît cette autorisation, pas de difficulté.

Il ne s'agit ici que de la règle générale, considérée en l'absence de toute permission particulière; et nous concluons que cette règle est que l'usager ne peut pas louer, alors même qu'il absorberait actuellement tous les fruits.

Tout au plus, dans ce cas, pourrait-on lui permettre de livrer le fonds à cultiver à un métayer ou colon partiaire; et notre avis est qu'effectivement il en aurait le droit; car ce n'est pas là précisément louer le fonds, c'est cultiver soi-même en société avec un tiers; or, ce qui est surtout défendu à l'usager, c'est de transformer, par un bail, les fruits naturels en fruits civils (comp. Duranton, t. V, n° 21).

788. — Qu'arriverait-il, si l'usager avait cédé son droit à un tiers? Quel serait le résultat de cette cession?

La même question s'était élevée, chez les Romains,

relativement à la cession que l'usufruitier aurait faite de son droit à tout autre qu'au propriétaire. Il était bien certain que le cessionnaire n'acquérait pas l'usufruit; mais cet usufruit restait-il au cédant, ou bien se réunissait-il à la nue propriété? Les jurisconsultes romains étaient divisés sur ce point. D'après Pomponius, l'usufruit retournait au nu-propriétaire (L. 66, ff. *de jure dotium*); tandis que Gaius, au contraire, regardant que la cession était nulle et ne pouvait, en conséquence, produire d'effet, voulait que l'usufruitier conservât son droit (*Inst. comm.*, II, § 30; Inst. de Just., § 3, *de usufr.*; comp. Pellat, *Exposé des princ. génér. du droit romain sur la propriété*, etc., n° 100).

Nous n'hésiterions pas à appliquer, dans notre droit, la décision de Gaius; car les articles 631 et 634, en défendant la cession du droit d'usage, n'attachent nécessairement à l'infraction de cette défense aucune déchéance contre l'usager, sauf au propriétaire à intervenir et à demander, s'il y avait lieu, des dommages-intérêts, ou même, suivant les cas, l'application de l'article 618 (*voy.* une question à peu près semblable dans notre t. VII, n°s 765-769).

789. — Une espèce singulière s'est récemment présentée.

Le propriétaire de la chose grevée du droit d'usage, étant créancier de l'usager, voulut faire vendre le droit d'usage.

Y était-il fondé?

S'il s'agissait d'un usage constitué à titre gratuit, la négative nous paraîtrait certaine, non-seulement dans le cas où l'usage aurait été déclaré insaisissable par le testateur ou donateur, d'après le n° 3 de l'article 581 du Code de procédure, mais alors même que cette clause ne se trouverait pas dans le titre constitutif, parce que nous pensons que l'usage doit être, en général, considéré comme une sorte de pension pour aliments, insaisissables

en vertu du n° 4 de l'article précité. Nous avons vu, en effet, que c'est aussi dans l'intérêt de l'usager lui-même, que la cession est alors défendue (*supra*, n° 786); et, dans ce cas, bien entendu, le disposant, pas plus qu'un autre, ne serait recevable à porter atteinte à libéralité irrévocable qu'il aurait consentie.

Mais lorsque l'usage a été établi à titre onéreux, ne peut-on pas dire que la défense de céder ou de louer, n'existe alors que dans l'intérêt du propriétaire, qui pourrait, d'accord avec l'usager, consentir à ce que le droit devînt cessible et saisissable (*supra*, n°s 768 et 786); or, le propriétaire qui pratique lui-même la saisie, y consent, bien entendu; et d'un autre côté, l'usager étant débiteur, n'est-il pas non recevable à s'y refuser et à opposer au propriétaire une défense qui a pour cause l'intérêt même de celui-ci, qui y renonce? (Comp. Aix, 4 février 1853, Richelme, Dev., 1853, II, 465; et en note les observations de M. Latailhèze, juge au tribunal de Castel-Sarrazin.)

Cette argumentation est sans doute très-forte; et nous avions été nous-même d'abord porté à l'admettre.

Nous croyons toutefois qu'il serait encore plus sûr et plus juridique de décider dans tous les cas, négativement:

1° En effet, le texte des articles 631 et 634 est, pour tous les cas, absolu; et il déclare, sans aucune distinction, que l'usage ne peut être ni cédé, ni loué;

2° La doctrine contraire aurait des conséquences très-graves et qui pourraient donner lieu à beaucoup d'abus! En faisant dépendre de la volonté du propriétaire le point de savoir si l'usage peut ou ne peut pas être saisi, elle livrerait l'usager à la merci de ce propriétaire, qui pourrait, même pour une faible créance, l'exproprier d'un droit d'usage relativement beaucoup plus considérable, et qui, bien plus! lors même qu'il ne serait pas créancier personnellement, pourrait aussi lever, par son consentement, l'obstacle, qui arrêtera la saisie de la part des autres

créanciers de l'usager! or, tout ceci nous paraît inadmissible (comp. Mimerel, *Revue crit. de jurisprud.*, 1854, t. IV, p. 422).

790. — La distinction, que nous venons de présenter entre le cas où l'usage a été constitué à titre gratuit, et le cas où il a été constitué à titre onéreux, cette distinction nous paraît devoir servir de moyen de solution dans la question de savoir si les fruits, qui proviennent à l'usager de l'exercice de son droit, peuvent ou ne peuvent pas être saisis à la requête de ses créanciers.

Il faut remarquer, en effet, que les articles 631 et 634 ne défendent de céder que le *droit* lui-même d'usage, et qu'ils ne s'expliquent pas sur les fruits; or, la règle générale est que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation (art. 1598).

Nous répondrons, toutefois, négativement, s'il s'agit d'un usage concédé à titre gratuit; et cela, par le motif que nous venons d'indiquer (*supra*, n° 789), à savoir que les fruits alors nous paraissent être insaisissables, à titre de pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les ait pas déclarés tels (art. 581, n° 4, Cod. procéd.).

Mais, au contraire, lorsqu'il s'agit d'un usage constitué à titre onéreux, nous croyons que les fruits peuvent être saisis (*supra*, n° 773).

On serait même en droit peut-être de s'étonner que l'usager ait pu lui-même mettre ainsi une partie de son patrimoine en dehors des poursuites de ses créanciers; mais les articles 631 et 634 ne faisant aucune distinction, il faut bien reconnaître que le droit d'usage, alors même qu'il a été acquis par l'usager à titre onéreux, ne peut pas être cédé par lui, ni en conséquence, saisi par ses créanciers, qui n'ont alors d'autre moyen que celui qu'ouvre à leur profit l'article 1167, c'est-à-dire l'action en révocation du droit pour cause de fraude, l'action *Paulienne*.

Mais c'est déjà bien assez que le droit lui-même ne soit pas alors leur gage ; au moins ne doit-on pas, suivant nous, les empêcher de saisir les fruits qui proviennent de l'exercice de ce droit (comp. Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 477 *bis*).

§ II.

Quelles sont les obligations qui résultent de l'usage et de l'habitation.

SOMMAIRE.

791. — Les obligations de l'usager, comme celles de l'usufruitier, doivent être envisagées à la triple époque : de l'ouverture de son droit ; — de sa durée; — de son extinction.

792. — A. L'usager doit faire des états et inventaires, et fournir caution de jouir en bon père de famille. — Est-ce dans tous les cas?

793. — Il faut, en ce qui concerne les états et inventaires, et la caution, se reporter aux règles de l'usufruit.

794. — Les articles 602 et 603, qui règlent l'hypothèse où l'usufruitier ne trouve pas de caution, sont-ils applicables à l'usager?

795. — *Quid*, à l'égard de l'article 612, qui détermine comment le propriétaire et l'usufruitier doivent contribuer aux dettes? Cet article est-il applicable à l'usager?

796. — B. Les obligations de l'usager, dans l'exercice de son droit, sont en général les mêmes que celles de l'usufruitier.

797. — De l'obligation imposée à l'usager de faire les réparations d'entretien. — Lorsque l'usager n'occupe qu'un appartement de la maison sur laquelle son droit est établi, est-il tenu seulement des réparations de l'appartement par lui occupé, sans qu'on puisse lui demander de contribuer aux réparations d'entretien, relatives aux autres parties de la maison?

798. — L'usager (ou celui qui a un droit d'habitation) est-il tenu, comme l'usufruitier, soit de payer les charges annuelles, en totalité ou au prorata de sa jouissance, soit de contribuer, avec le propriétaire, au payement des charges extraordinaires qui pourraient être, pendant la durée de l'usage, imposées sur la propriété? — En d'autres termes, l'article 608 et l'article 609 sont-ils ici applicables? — *Quid*, de l'article 613?

799. — Rien de plus simple que le premier alinéa de l'article 635, qui met les frais de culture et les contributions, à la charge de l'usager qui absorbe la totalité des fruits. — Du cas où l'usager n'absorbant pas tous les fruits, la portion qui excède ses besoins, est insuffisante pour l'acquittement des charges.

800. — Lorsque l'usager ne prend qu'une partie des fruits (et que d'ailleurs l'autre partie est plus que suffisante pour l'acquittement des charges), comment faut-il entendre le second alinéa de l'article 635, d'après lequel l'usager contribue, dans ce cas, au prorata de ce dont

791. — Les obligations de l'usager, de même que celles de l'usufruitier, peuvent être envisagées à la triple époque :

A. De l'ouverture du droit;

B. De sa durée, de son exercice;

C. De son extinction (*supra*, n° 457).

792. — A. Aux termes de l'article 626 :

« On ne peut en jouir[1] (des droits d'usage et d'habi-
« tation), comme dans le cas d'usufruit, sans donner
« préalablement caution, et sans faire des états et inven-
« taires. »

L'inventaire des meubles, l'état des immeubles, et la caution, ces trois garanties exigées de l'usufruitier, au moment de l'ouverture de son droit, sont donc aussi exigés de l'usager.

L'état de l'immeuble sera toujours nécessaire, dans le cas d'un droit d'habitation; de même qu'il faudra toujours inventorier les meubles sur lesquels l'usage sera établi; et dans ces deux cas, la caution devra également être fournie.

1. C'est de la chose, que l'on *jouit*, et non pas du droit; le droit, on l'*exerce* précisément par la *jouissance* que l'on a de la chose (art. 2228).

Mais au contraire, on ne pourrait évidemment exiger aucune de ces sûretés, s'il s'agissait d'un fonds, que l'usager ne posséderait pas et ne cultiverait pas lui-même. L'état de l'immeuble et la caution ont pour but de garantir l'obligation que l'usager contracte, de bien administrer et de restituer la chose dans l'état où il l'a reçue; or, il n'a rien à administrer ni rien à rendre, lorsque la chose grevée de son droit, n'entre pas dans ses mains.

793. — Il faut d'ailleurs appliquer à l'usager, en ce qui concerne les états et inventaires auxquels il peut être tenu, ce que nous avons dit plus haut de l'usufruitier, relativement à cette double obligation (art. 600; *supra*, nos 461 et suiv.).

Il en est ainsi de la caution, que tout usager doit fournir, à moins qu'il n'en soit dispensé par une disposition de la loi, aux termes de l'article 601, ou par une clause de l'acte constitutif (*supra*, nos 480 et suiv.).

794. — Nous croyons même que les articles 602 et 603, qui règlent l'hypothèse où l'usufruitier ne trouve pas de caution, doivent être appliqués aux droits d'usage et d'habitation; sauf aux magistrats, auxquels la loi accorde, dans ces circonstances, un pouvoir discrétionnaire, à tenir compte de la nature particulière de ces droits, qui, à la différence de l'usufruit, ne peuvent pas être cédés ni loués.

Ainsi, lorsqu'il s'agira de l'usage d'un fonds, si l'usager ne trouve pas de caution, on devrait, au lieu d'affermer le fonds, en confier la possession et la jouissance, soit au propriétaire, soit à un séquestre, à la charge d'une prestation annuelle de denrées correspondant aux besoins de l'usager (comp. Proudhon, t. VI, n° 2785; Taulier, t. II, p. 348).

Dans le cas d'un droit d'habitation, comme la maison ne peut être occupée par aucun autre que l'usager lui-même et sa famille, le propriétaire resterait libre d'en

disposer, à la charge encore d'une prestation représentative, pour l'usager, de l'habitation elle-même.

Et enfin, quant à l'usage des meubles, on pourrait décider, suivant les circonstances, qu'une partie des objets nécessaires à l'usager, lui serait délaissée sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter, à l'extinction de l'usage (art. 603, *dernière partie*).

Ce qui est plus douteux, c'est de savoir si la première partie de l'article 603, relative à la vente du mobilier, serait ici applicable. Proudhon a répondu négativement (t. VI, n° 2785); mais il faut remarquer que cette vente, après tout, n'a lieu qu'autant que le propriétaire lui-même l'exige, et que dans le cas où il ne l'exige pas, les magistrats statuent, d'après les circonstances, sur les droits respectifs des parties (*supra*, n° 513); nous ne voyons pas, en conséquence, pourquoi on n'appliquerait pas aussi cette disposition à l'usager.

795. — Nous avons expliqué qu'il y a lieu, dans certains cas, à un règlement entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, pour l'acquittement des dettes qui peuvent grever les biens soumis au droit d'usufruit, au moment où il s'ouvre (*supra*, nos 460, 519 et suiv.).

C'est l'article 612, qui détermine les bases de ce règlement.

Cet article est-il applicable à l'usager?

Taulier enseigne la négative dans des termes trop absolus, selon nous (t. II, p. 349).

Il nous paraît certain, en effet, que l'article 612 serait applicable entre le propriétaire et l'usager, si l'usage était établi sur une masse de biens, sur une universalité.

L'article 612 est fondé, ainsi que nous l'avons dit, sur cette double maxime de raison et de nécessité : 1° qu'il n'y a de biens que dettes déduites; 2° que le légataire de l'usufruit ne peut jouir d'un actif plus grand que celui qui a été laissé par le testateur; or, ces deux proposi-

tions-là sont évidemment applicables à l'usager aussi bien qu'à l'usufruitier.

Seulement, il se pourrait que, en résultat, la jouissance de l'usager n'en fût pas amoindrie; car nous savons qu'il a le droit de prendre des fruits jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille, et que, tant que la chose en fournit dans cette mesure, c'est à lui qu'ils appartiennent; donc si, après la vente d'une portion des biens pour l'acquittement des dettes, ou après le prélèvement des intérêts du capital avancé à cet effet, il restait encore des fruits en quantité suffisante pour les besoins de l'usager, la vérité est que l'application de l'article 612 n'aurait rien changé à sa position.

Mais il en serait autrement, bien entendu, si, après le payement des dettes, la quantité des fruits produits par l'universalité sur laquelle l'usage serait établi, n'était plus suffisante pour les besoins de l'usager; alors l'application de l'article 612 aurait, au contraire, pour lui un résultat très-fâcheux.

Remarquons, au reste, qu'en fait, les droits d'usage (et surtout d'habitation) ne sont pas accordés sur une universalité, mais sur des objets certains et déterminés; il n'y a pas, en pratique, d'usager universel ni à titre universel, ou, suivant la terminologie ordinairement employée, de légataire universel ou à titre universel d'usage, comme il y a des légataires universels ou à titre universel d'usufruit; et on conçoit dès lors que la loi n'ait pas rappelé ici l'article 612, dont l'application, en effet, n'a peut-être jamais eu d'exemple dans un droit d'usage. Mais ceci est le fait, et non point le droit; car, en droit, l'article 612 serait applicable à l'usage, si on le supposait établi sur une universalité de biens.

796. — B. En ce qui concerne les obligations de l'usager dans l'exercice de son droit, l'article 627 s'exprime ainsi :

« L'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent « jouir en bons pères de famille. »

Et l'article 635 en consacre l'une des conséquences en ces termes :

« Si l'usager absorbe les fruits du fonds, ou s'il occupe « la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de « culture, aux réparations d'entretien et au payement « des contributions, comme l'usufruitier. »

« S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'oc- « cupe qu'une partie de la maison, il contribue au pro- « rata de ce dont il jouit. »

Nous avons vu que cette première et principale obligation de l'usufruitier de jouir en bon père de famille, consistait :

1° A faire les réparations d'entretien ;

2° A payer seul toutes les charges annuelles et ordinaires, et à contribuer, avec le propriétaire, au payement des charges accidentelles et extraordinaires ;

3° A répondre de celles de ses fautes qui seraient assez graves pour engager sa responsabilité (*supra*, n° 550).

Ces trois sortes d'obligations nous paraissent aussi, en ce qui concerne l'usager, renfermées dans l'obligation principale qui lui est imposée de jouir en bon père de famille ; et, par conséquent, ce que nous avons dit, sous ce rapport, de l'usufruitier, doit être étendu à l'usager, eu égard, bien entendu, à la nature particulière de son droit, *secundum subjectam materiam.*

797. — Quant à l'obligation de faire les réparations d'entretien, le texte de l'article 635 déclare formellement que si l'usager absorbe la totalité des fruits, ou s'il occupe la totalité de la maison, il y est assujetti, comme l'usufruitier, et que s'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

Au prorata de ce dont il jouit. Ces derniers mots ont soulevé une difficulté, en ce qui concerne le droit d'habi-

tation. On a demandé si, lorsque l'usager n'occupe qu'un appartement de la maison, parce qu'il ne lui en faut pas davantage pour ses besoins et ceux de sa famille, si, disons-nous, l'usager n'est tenu, dans ce cas, que des réparations de l'appartement par lui occupé, sans qu'on puisse lui demander de contribuer aux réparations d'entretien relatives aux autres parties de la maison?

Pothier avait déjà répondu que celui qui a un droit d'habitation, n'est pas un locataire, et qu'il est tenu non pas seulement des réparations locatives de l'appartement qu'il occupe, mais des réparations d'entretien de la maison, dans laquelle il a un droit, et qui lui appartient *aliquatenus* par rapport à ce droit (*de l'habitation*, n° 21).

Cette solution nous paraît encore incontestable aujourd'hui.

C'est aux réparations d'entretien *de la maison*, que, d'après le texte même de l'article 635, l'usager doit contribuer au proprata de ce dont il jouit; *de la maison* elle-même, et tout entière, et non pas de l'appartement seulement qu'il occupe. Ces réparations, d'ailleurs, lui profitent, alors même qu'elles ne s'appliquent pas directement à l'appartement par lui occupé. Est-ce que, par exemple, l'entretien de la couverture ne lui est pas utile, en tant qu'il a un droit réel dans la maison tout entière? Enfin, l'article 635 met sur la même ligne le payement des impôts et l'obligation de contribuer aux réparations d'entretien; or, il est bien certain, à l'égard des impôts, que c'est la masse totale dont la maison est grevée, qui doit être proportionnellement répartie entre le propriétaire et celui qui a un droit d'habitation.

Seulement, lorsqu'il s'agit de simples réparations locatives, nous croyons que chacun de ceux qui habitent la maison, est seul tenu de faire celles de l'appartement qu'il occupe, parce que la présomption de la loi, en cas pareil, est que ces sortes de réparations ont été occasion-

nées par la faute de celui qui habite (art. 1754, 1755 ; Proudhon, t. VI, n° 2824).

798. — Mais l'usager (ou celui qui a un droit d'habitation) est-il tenu, comme l'usufruitier, soit de payer les charges annuelles en totalité ou au prorata de sa jouissance, soit de contribuer, avec le propriétaire, au payement des charges extraordinaires, qui pourraient être, pendant la durée de l'usage, imposées sur la propriété?

En d'autres termes, faut-il appliquer ici l'article 608 et l'article 609?

Notre regrettable collègue, Taulier, s'exprime ainsi pour établir la négative :

« Ce qu'il y a de remarquable, c'est que la loi n'assujettit pas l'usager aux contributions extraordinaires et aux dettes, pour lesquelles elle établit un concours entre le propriétaire et l'usufruitier. Bien plus, le silence de la loi s'étend aux pensions alimentaires et aux rentes viagères, qu'elle met pourtant à la charge de celui-ci. Cette différence est fondée sur la nature restreinte des droits d'usage et d'habitation. » (T. II, p. 349.)

Écartons, tout de suite, ce qui concerne les pensions alimentaires et les rentes viagères; l'article 610 ne les met à la charge que du légataire universel ou à titre universel de l'usufruit; or, nous venons de dire qu'il n'y avait peut-être pas d'exemple d'un legs d'usage universel ou à titre universel; l'article 610 est donc ici inapplicable par la même raison que l'article 612, par une raison de fait plutôt que par une raison de droit (*supra*, n° 795).

Mais en est-il de même, soit de l'article 608, soit de l'article 609?

Et d'abord, quant à l'article 608, la vérité est que l'article 635 en fait textuellement l'application à l'usager; le principe sur lequel cet article 635 est fondé, consiste évidemment à faire supporter par l'usager, en tout ou en partie, suivant les cas, les charges qui, *dans l'usage*, *son*

censées charges des fruits; et quoique l'article ne s'explique pas sur les frais des procès qui concernent la jouissance, nous n'hésitons pas à penser que l'article 613 est applicable à l'usager comme à l'usufruitier, dans les proportions déterminées par l'article 635.

Taulier lui-même ne paraît pas, au reste, méconnaître les déductions qui précèdent.

Quant à l'article 609, nous dirons ce que nous avons dit tout à l'heure sur l'article 612 (*supra*, n° 795); l'article 609 nous paraît donc applicable à l'usager, parce qu'il est relatif à une charge qui pèse sur la pleine propriété de la chose et qui, par suite, en diminue d'autant la substance. Si on vendait, en effet, une partie de cette chose pour acquitter la charge, l'usager, apparemment, la supporterait pour sa part, par la privation de sa jouissance sur la partie vendue; or, les autres moyens, que l'on peut employer pour acquitter la charge, ne sont que des équivalents qui ne doivent pas changer la position des parties.

Seulement, il pourra arriver que l'usager n'en souffre pas, si, en résultat, la chose peut encore fournir, après l'acquittement de cette charge, une quantité de fruits suffisante pour ses besoins et pour ceux de sa famille.

799. — Que l'usager, qui absorbe la totalité des fruits du fonds, soit assujetti, comme l'usufruitier, aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au payement des contributions, rien de plus simple; et le premier alinéa de l'article 635, qui les met alors à sa charge, n'est, à cet égard, que l'application de la maxime : *fructus non sunt nisi deductis impensis.*

Il en serait de même, dans le cas où l'usager n'absorberait pas la totalité des fruits, si la portion qui excéderait ses besoins, était insuffisante pour acquitter toutes les charges. Il faudrait bien encore, de l'aveu de tous, que l'usager supportât ces charges; car apparemment, le propriétaire n'est pas tenu d'y mettre du sien, et de faire

venir les fruits à ses dépens, dans l'intérêt de l'usager. C'est le fonds seul qui doit, et non point la personne (*voy*. L. 18, ff. *de usu et habit.*).

800. — Mais lorsque l'usager ne prend qu'une partie des fruits (et que d'ailleurs l'autre partie est plus que suffisante pour l'acquittement des charges), c'est une question très-controversée que celle de savoir comment il faut entendre le second alinéa de notre article 635, d'après lequel l'usager *contribue*, dans ce cas, *au prorata de ce dont il jouit*.

En d'autres termes, la part afférente à l'usager pour ses besoins, doit-elle être prélevée sur le produit *brut*, ou, au contraire, sur le produit *net?*

20 mesures de blé, par exemple, sont nécessaires à l'usager d'une terre à froment; le produit brut de la terre est de 60; mais les frais et charges s'élèvent à une somme représentant 12 mesures.

Les 20 mesures nécessaires à l'usager lui seront-elles délivrées sur le produit brut de 60, de telle sorte qu'il doive ensuite fournir sa contribution dans les charges, au prorata de ces 20 mesures, qui forment le tiers de la récolte; auquel cas, il ne garderait que 16 mesures?

Ou, au contraire, doit-on, avant tout, prélever les charges, de manière à ce que le produit net étant de 48 mesures, l'usager reçoive alors, pour les garder intégralement, les 20 mesures de blé qui correspondent à ses besoins?

Proudhon a proposé à cet égard la distinction suivante :

« S'il y a eu, entre le propriétaire et l'usager, un aménagement ou partage, au moyen duquel une partie du fonds a été abandonnée en jouissance à ce dernier pour lui tenir lieu de son droit d'usage, » l'usager doit supporter les charges au prorata de cette partie; c'est là, dit l'auteur, le cas réglé par le second alinéa de l'article 635, qui suppose l'hypothèse où l'usager possède et cultive

par lui-même; telle est l'hypothèse prévue par le premier alinéa, auquel le second se lie et fait suite; et c'est d'ailleurs aussi ce qui résulte de ces termes : au prorata *de ce dont il jouit.*

Si, au contraire, c'est le propriétaire qui jouit et qui cultive par lui-même, c'est sur le revenu net seulement que l'on doit prendre la quantité de fruits nécessaire à l'usager ; le second alinéa de l'article 635 n'est pas alors applicable; et il faut s'en tenir à l'article 630, qui se trouve ainsi concilié avec l'article 635 (t. VI, n°s 2791-2294).

Cette distinction nous paraît inadmissible.

L'article 635, en effet, ne distingue pas si l'usager cultive ou ne cultive point par lui-même; on ne voit pas d'ailleurs, en raison, pourquoi celui qui cultive, serait, précisément à cause de cela, moins bien traité que celui qui ne prend pas ce soin et cette peine. M. Duvergier remarque, avec raison, que l'argument déduit, dans le système contraire, de ces mots de l'article 635 : au prorata de ce *dont il jouit,* n'a rien de concluant; car, après tout, l'usager *jouit,* soit qu'il cultive par lui-même, soit qu'il reçoive la portion de fruits qui lui est nécessaire, des mains du propriétaire (sur Toullier, t. II, n° 469, note 1). Bien plus! l'article 635, dans son second alinéa, supposerait plutôt que l'usager ne cultive pas par lui-même, puisqu'en le chargeant de contribuer aux frais de culture, l'article semble, par cela même, se placer dans l'hypothèse où ces frais ont été avancés par une autre personne. Et c'est principalement, en effet, sur cette disposition, que MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing se fondent pour soutenir que l'usager d'un fonds n'a pas le droit de le posséder et de le cultiver par lui-même (t. II, n° 241; et *supra,* n° 771).

801. — Il faut donc, sans distinction, décider ou que l'usager a toujours droit au produit net, ou qu'il n'a jamais droit qu'au produit brut.

Pour soutenir qu'il a toujours droit au produit net, on peut raisonner ainsi :

Aux termes de l'article 630, l'usager d'un fonds peut exiger la quantité de fruits qui lui est nécessaire pour ses besoins et ceux de sa famille;

Or, si vous lui faites supporter, sur cette quantité elle-même, une part proportionnelle dans les frais, il est clair qu'il n'aura plus la quantité de fruits qui lui est nécessaire;

Donc, l'article 630 sera formellement violé.

Autrement, afin de satisfaire à cet article, il faudrait dire que les frais auxquels l'usager serait tenu pour sa part, feraient eux-mêmes partie de ses besoins; c'est-à-dire que si, dans l'exemple proposé plus haut (n° 800), les besoins de l'usager sont de vingt mesures de blé, et que sa part contributoire soit de quatre, il faudrait lui délivrer non pas vingt mesures, mais vingt-quatre; de façon que pour les quatre mesures représentant sa part dans les charges, il recevrait d'une main pour restituer de l'autre! (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.*)

Nous croyons toutefois, malgré ces arguments, que la part de l'usager doit être prélevée sur le produit brut, et qu'elle doit être, par conséquent, réduite d'une part proportionnelle des frais.

Le second alinéa de l'article 635 nous paraît, à cet égard, formel et décisif; il est incontestable que cet article charge l'usager, lors même qu'il ne prend qu'une partie des fruits, de contribuer au *prorata de ce dont il jouit;* or, dans le système contraire, il ne contribuerait pas du tout; donc, ce système viole manifestement le texte même de la loi.

On nous objecte que nous violons, à notre tour, l'article 630, puisque, d'après notre solution, l'usager n'aura plus la quantité de fruits nécessaire pour ses besoins.

Nous répondons qu'au contraire, l'article 630 reçoit,

dans notre doctrine, l'application dont il est susceptible, eu égard à l'article 635, avec lequel il faut bien le combiner; et voici comment :

C'est en nature que, d'après l'article 630, l'usager a droit à la quantité de fruits nécessaire pour ses besoins. Si donc il s'agit d'une terre à blé, et qu'il lui faille vingt mesures de blé, eh bien! nous lui attribuerons vingt mesures de blé. Voilà l'article 630 satisfait.

Mais vient ensuite l'article 635, qui demande à l'usager de contribuer pour son tiers (si nous supposons le produit brut de soixante) aux charges de la production; et il nous semble que ces deux dispositions n'ont rien, après tout, d'inconciliable; car ces charges sont une dette de l'usager, qui ne correspond pas aux besoins de sa consommation *en blé;* or, c'est seulement pour les besoins de sa consommation *en blé,* que l'article 630 lui accorde une portion des fruits. Ce n'est donc pas sérieusement que l'on prétendrait qu'il faut ajouter aux besoins de l'usager, la part dont il est tenu dans les charges; car ces charges ne correspondent pas à sa consommation en blé, pas plus que les autres charges, de contributions ou autres, dont il pourrait être encore tenu. Et puis il est de toute évidence que ce prétendu moyen de conciliation entre l'article 630 et l'article 635, n'est autre chose que la complète annulation de celui-ci; il aurait, en effet, bien mieux valu dire tout de suite que l'usager n'est pas tenu de contribuer aux charges avec le propriétaire, que de dire qu'il y contribue, mais que le propriétaire doit les payer pour lui! Cela ne serait-il pas une véritable dérision?

Mais enfin, se récrie-t-on, voilà l'usager qui n'a plus finalement la quantité de fruits qui lui est nécessaire pour vivre!

Eh! mais, comment ferait-il donc, s'il n'avait pas du tout ce droit d'usage? il ne faut pas s'imaginer que l'usage doive toujours pourvoir à toutes les nécessités de la

vie, à toutes les espèces de besoins dans l'intérêt de l'usager ; l'usage n'a pour but que de satisfaire à une certaine espèce de besoins, à celle qui correspond à l'espèce de fruits que le fonds produit ; mais pour ses autres besoins et ses autres charges, c'est à l'usager qu'il appartient de trouver les moyens d'y faire face.

Ajoutons enfin que la doctrine contraire dénature véritablement le droit d'usage, en le transformant, de droit réel qu'il est, en une sorte de prestation annuelle et de *créance* alimentaire, en quelque sorte, personnelle contre le propriétaire du fonds (Duvergier et Toullier, t. II, n° 467, note 1; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n° 479 *bis;* comp. en ce qui concerne les usages forestiers, Cass., 13 août 1839, de Vogué, Dev., 1839, I, 742; Nancy, 18 mai 1843, Bayecourt, Dev., 1843, II, 305).

802. — Nous n'appliquerions toutefois, en général, la solution qui précède, qu'aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au payement des contributions.

Mais, quant aux semences, qui, dans une exploitation régulière et suivie, se déduisent en nature sur la récolte de chaque année, nous croyons que cette déduction ou ce prélèvement doit se faire effectivement sur la récolte, avant l'attribution de la portion, qui revient à l'usager.

Car, d'une part, le texte de l'article 635 ne dit rien des *semences*, qui ne sont pas rigoureusement comprises dans ces mots : les frais de *culture;* et d'autre part, si le prélèvement des semences n'avait lieu qu'après la délivrance de la portion de l'usager dans les fruits, la vérité est, puisque ce prélèvement s'exercerait sur sa portion elle-même, qu'il n'aurait point, en nature, la quantité de fruits nécessaire pour ses besoins, et que l'article 630 serait alors violé (comp. Duranton, t. V, n° 38; Demante, *loc. supra cit.*).

803. — De ce qui précède, il résulte que c'est le propriétaire qui contribue aux frais, lorsque l'usager, qui n'absorbe qu'une partie des fruits, cultive néanmoins par

lui-même; et que c'est au contraire, l'usager qui contribue, lorsque c'est le propriétaire qui cultive.

Mais, dans tous les cas, une répartition est nécessaire tous les ans, entre l'un et l'autre, afin de régler la part de chacun d'eux dans les charges, au prorata de sa part dans les fruits; répartition qui se fait à l'amiable, ou en justice, si les parties ne s'accordent pas.

Celui qui ne cultive pas, doit-il faire l'avance de sa part dans les charges ? Tel semblerait être l'avis de M. Duvergier, qui a écrit que l'usager, qui ne cultive pas lui-même le fonds, doit contribuer pour sa part aux charges, et que *peut-être même il doit en faire l'avance* (sur Toullier, t. II, n° 469, note 1).

La position de celui qui cultive, serait effectivement assez fâcheuse, s'il était obligé de remettre à l'autre sa part dans les produits, à la charge d'exercer ensuite contre lui, pour sa part dans les charges, un recours, que son insolvabilité pourrait rendre illusoire.

La loi toutefois n'ayant précisément rien statué sur ce point, il se pourrait qu'une caution, qui donnerait toute garantie à celui qui cultive, fût considérée comme suffisante (comp. Duranton, t. V, n° 27).

804. — Les questions, que nous venons d'agiter, en ce qui concerne l'usage d'un fonds, ne s'élèvent pas, bien entendu, relativement au droit d'habitation; et tous reconnaissent que *l'habituaire*, suivant qu'il occupe tout ou partie de la maison, doit contribuer en tout ou en partie, au payement des charges, réparations d'entretien et contributions; et c'est là, suivant nous, encore une preuve de plus à l'appui de la doctrine, que nous avons soutenue tout à l'heure (*supra*, n° 801); car la loi du Code met sur la même ligne, l'usage et l'habitation, qui n'est elle-même aujourd'hui que l'usage appliqué à une maison.

805. — La Cour de cassation a jugé que :

« La conséquence nécessaire d'un droit d'habitation,

est de faire figurer dans le cens électoral de l'usager, et non dans celui du propriétaire, la portion des contributions, qui grève la jouissance de l'usager. » (1[er] juill. 1846, Grosset, D., 1846, I, 278.)

Cette solution nous paraît être, en effet, une conséquence logique de l'article 635, dès que l'on reconnaît d'ailleurs, ainsi que la Cour a eu soin de le constater, que c'est à l'autorité administrative qu'appartient exclusivement la détermination de la cote à exiger des contribuables.

806. — C. Enfin, quant aux obligations de l'usager, à l'époque de l'extinction de son droit, de deux choses l'une :

Ou il ne possédait pas la chose grevée du droit d'usage; et alors, rien de plus simple; tout est fini, du jour où l'usage s'est éteint; et l'usager (ou son héritier) n'a rien à rendre, puisqu'il n'avait rien reçu;

Ou il possédait la chose; et, dans ce cas, ses obligations, en ce qui concerne la restitution, nous paraissent être, en général, les mêmes que celles d'un usufruitier.

807. — Proudhon toutefois enseigne que :

« La loi ne portant aucune disposition sur les améliorations que l'usager aurait faites dans le fonds, il faut en conclure qu'il serait en droit de répéter, à cet égard, l'estimation de la plus-value, parce que la règle générale est que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre, et qu'en conséquence elle doit recevoir son application à tous les cas, qui n'en sont pas formellement exceptés. Il n'y aurait d'ailleurs pas lieu, dit le savant auteur, de comparer ici la cause de l'usager à celle de l'usufruitier, pour conclure de l'une à l'autre, parce que le premier a des avantages d'une tout autre importance que le second. » (T. VI, n° 2789.)

Cette doctrine ne nous semble pas exacte; et nous croyons, en ce qui nous concerne, que le second alinéa

de l'article 599 est applicable à l'usager aussi bien qu'à l'usufruitier.

Et d'abord, lorsque l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou lorsqu'il occupe la totalité de la maison, le texte même de l'article 635 l'assimile à un usufruitier; et il serait alors bien difficile, en effet, de ne pas lui appliquer le second alinéa de l'article 599;

Or, d'après le second alinéa de l'article 535, si l'usager ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il est traité encore comme un usufruitier, eu égard à la partie dont il jouit; la doctrine des deux alinéas de cet article est, sous ce rapport, absolument identique;

Donc, il y a lieu d'appliquer également les trois dispositions de l'article 599 à l'usager dans tous les cas.

En principe d'ailleurs, et en raison, les motifs sur lesquels est fondé le second alinéa de l'article 599, ne s'appliquent-ils pas, au moins avec une égale force, à l'usage aussi bien qu'à l'usufruit? Le législateur a considéré : 1° que c'était dans l'intérêt de sa jouissance, et à ses risques et périls, que l'usufruitier avait fait des améliorations; 2° que le caractère, d'ailleurs, de ces prétendues améliorations pourrait être fort souvent très-équivoque et très-contestable, et qu'il importait de prévenir d'avance, entre les parties, toutes ces causes de difficultés et de procès;

Or, ces considérations sont absolument les mêmes pour le droit d'usage que pour le droit d'usufruit;

Donc, l'article 599, qui en est le produit, doit s'appliquer, aussi bien qu'à l'usufruit, au droit d'usage et d'habitation, qui n'est, en effet, dans notre législation moderne, qu'un droit d'usufruit partiel et limité (comp. art. 625, 626, 635).

FIN DU DIXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU DIXIÈME VOLUME.

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA PROPRIÉTÉ.

ARTICLE PREMIER.

---

§ II.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome X, art. 556-636.)

LIVRE DEUXIÈME.

TITRE DEUXIÈME.

De la propriété.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
556.	1-73.	1-97.
557.	*Id.*	*Id.*
558.	21-31.	25-39.
559.	74-82.	98-112 *bis*.
560.	82-129.	113-161.
561.	*Id.*	*Id.*
562.	85.	117-119.
563.	130-137.	162-175.
564.	138-142.	176-180.
565.	142-146.	181-185.
566.	146-149, 150.	186-189, 191.
567.	150-152.	192-195.
568.	149, 150.	190.
569.	150, 151.	192.
570.	153, 159.	196-201.
571.	*Id.*	*Id.*
572.	*Id.*	*Id.*
573.	159-162.	202-205.
574.	*Id.*	*Id.*
575.	163-165.	206-208.
576.	*Id.*	*Id.*
577.	*Id.*	*Id.*

TITRE TROISIÈME.

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
619.	200-202, 574, 575.	243-244, 669-670.
620.	582-587.	678-681 *bis*.
621.	637-644.	727-734.
622.	644-647.	735.
623.	608-610.	703-703 *ter*.
624.	610-620.	704-711 *ter*.
625.	670-675.	759-764.
626.	703-706.	792-795.
627.	706, 707.	796.
628.	677-679.	766-768.
629.	*Id.*	*Id.*
630.	679-702.	769-790.
631.	*Id.*	*Id.*
632.	*Id.*	*Id.*
633.	*Id.*	*Id.*
634.	*Id.*	*Id.*
635.	706-717.	796-805.
636.	666-669.	755-757.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES TOMES IX ET X.

(LIVRE DEUXIÈME DU CODE NAPOLÉON.)

OBSERVATION. — Les chiffres romains indiquent le volume et les chiffres arabes la page.

A

B

C

D

M

N

O

P

R

S

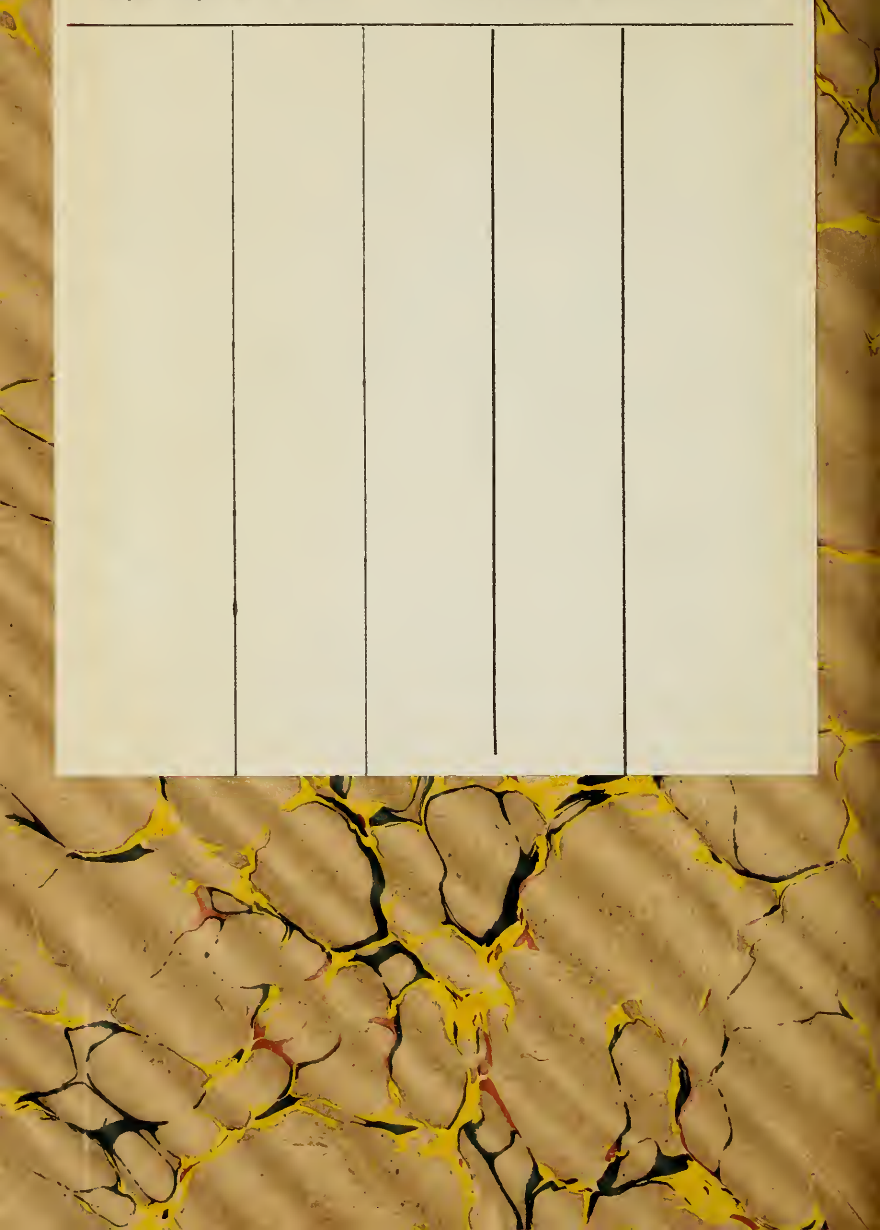
U



FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE.

8906 — Imprimerie générale de Ch. Lahure, rue de Fleurus, 9 à Paris.





22



